Die Besorgung gefährlicher Geschäfte

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines

Doktors der Rechtswissenschaften

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Martin-Luther-Universität

Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Gerhard Hensel

aus Berlin-Niederschönhausen

Berichterstatter: Prof. Dr. Hein

1935

Druck: Triltsch & Huther, Berlin

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 5

§ 1: Begriff der Geschäftsbesorgung 5

§ 2: Fragestellung: Haftet der Geschäftsherr für den bei der Ausführung der gefährlichen Geschäftsbesorgung zufällig erlittenen Schaden des Geschäftsbesorgers? 9

Hauptteil 10

1. Abschnitt: Schadensersatzanspruch des Besorgers eines gefährlichen Geschäfts durch Auslegung des Begriffs der „Aufwendung" in § 670 BGB 10

I. **§ 670 BGB** 10

§ 3: „Aufwendung" und „Schaden" 10

§ 4: Die Behandlunng der Frage des Schadensersatzes bei der Geschäftsbesorgung in den Vorarbeiten zum BGB 11

II. **Erweiternde Auslegung des Begriffs der „Aufwendung"** in § 670 BGB 13

§ 5: Ablehnung eines Schadensersatzanspruchs durch die herrschende Meinung 13

§ 6: Ansichten der gegen die herrschende Meinung stehenden Rechtslehrer 15

§ 7: Stellungnahme 19

§ 8: Besondere Bedeutung der ausdehnenden Auslegung des Aufwendungsbegriffs für den auftragslosen Geschäftsbesorger 20

III. **Einzelfragen** 24

§ 9: Höhe des zu ersetzenden Schadens 24

§ 10: Schadensersatz bei erfolgloser Geschäftsbesorgung 25

§ 11: Die Anwendung der privatrechtlichen Bestimmungen auf das öffentliche Recht 26

2. Abschnitt: Weitere Ansprüche des beauftragten Geschäftsbesorgers auf Schadensersatz 29

I. **Schadensersatzanspruch des Beauftragten durch Auslegung des Auftragsvertrages nach § 157 BGB** 29

§ 12: Der „stillschweigende Garantievertrag" nach § 157 BGB 29

§ 13: Bedeutung der Annahme eines stillschweigenden Garantievertrages 31

II. **Schadensersatzanspruch des Beauftragten durch Anwendung der Lehre von der culpa in contrahendo auf den Auftragsvertrag** 36

§ 14: Ansichten der Rechtslehrer 36

§ 15: Die Lehre von der culpa in contrahendo 36

§ 16: Anwendung der Lehre von der culpa in contrahendo auf die „Besorgung gefährlicher Geschäfte" 38

§ 17: Fortlaufende Anzeigepflicht des Geschäftsherrn . . 40

Schlußbetrachtung 42

Einleitung

§ 1. Begriff der Geschäftsbesorgung im BGB.

I. Der Begriff der „Geschäftsbesorgung" ist schon vor unserm heutigen BGB in der Rechtswissenschaft stark umstritten gewesen. Es würde zu weit führen und dem gesetzten Thema nicht entsprechen, wollte man auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung im besonderen eingehen. Es genügt daher, einen kurzen Überblick zu geben und dabei auf die entsprechende Literatur hinzuweisen.

Wenn man vom Sprachgebrauch ausgeht, so stellt Geschäftsbesorgung eine Tätigkeit, eine Leistung dar, die sich von anderen rechtlich erheblichen Tätigkeiten dadurch unterscheidet, daß sie für einen anderen vorgenommen wird[1]). Dies bringt auch der Wortlaut des § 677 BGB zum Ausdruck. Weiter muß diese Tätigkeit eine selbständige sein[2]). Unselbständige Geschäftsbesorgungen sind schlecht denkbar, man versteht schon dem Sprachsinn nach hierfür eher unselbständige D i e n s t e. Diese Dienste werden jedoch a n einen anderen geleistet, nicht f ü r ihn. Letzteres ist aber der Sinn einer Geschäftsbesorgung in den §§ 662 und 677 BGB. Spricht man von einer Geschäftsbesorgung, so handelt es sich um Dienste in weiterem Sinne, es sind Geschäfte, die für einen anderen besorgt werden und in seinem Interesse vorgenommen werden[3]). Diese Besorgung für einen Dritten enthält weiter den Willen, für diesen Dritten zu handeln, es wird besorgt für einen anderen, es werden Überlegungen angestellt, die nötige Sorgfalt wird gewahrt. Somit unterscheidet sich durch die Besorgung für den anderen diese Art Geschäftsführung = Geschäftsbesorgung von den gewöhnlichen Dienstleistungen wirtschaftlicher und unselbständiger Art. „Geschäft" bedeutet die Sphäre einer Tätigkeit, „ist der Umkreis einer Tätigkeit, der Inbegriff des Schaffens"[4]). Diese Tätigkeit ist wirtschaftlicher Art, sie hat Zusammenhang mit dem Vermögen des Geschäftsherrn. Fehlt dieser wirtschaftliche Zweck, so wird man nicht von einem „Geschäft" sprechen können. Geschäftsbesorgung ist danach eine selbständige

[1]) RGRKomm. § 662 Vorbem. 2.

[2]) Hellwig, S. 517 Anm. 42; Crome, Endemann, Isele S. 103 und RGRKomm. § 662, 2.

[3]) „Die Besorgung einer Angelegenheit für einen anderen ist die Vornahme einer Tätigkeit, die an und für sich der Sorge dieses anderen obliegen würde und in dessen Interessenbereich fällt, in seinem Interesse." So RGRKomm. 662, 2. Vergl. weiter RG 109, 301; HRR 1931 Nr. 2032.

[4]) RGRKomm. § 662, 2.

wirtschaftliche Tätigkeit, die in der Interessensphäre des anderen liegt, für den besorgt wird[5]).

Es ist nunmehr Klarheit zu schaffen über den Gegenstand der Geschäftsbesorgung. Heute noch ist es bestritten, ob diese Tätigkeit nur rechtlicher Natur ist oder ob sie auch rein tatsächliche Handlungen umfaßt. Auch für den ausdrücklich dem Geschäftsbesorgungsvertrag gewidmeten § 675 BGB besteht über den Sinn des Ausdrucks „Geschäftsbesorgung" Streit. Auf der einen Seite findet man die Lehre, die sowohl rechtliche und tatsächliche Handlungen hierzu rechnet, also weitgehend alle Dienst- und Werkverträge in § 675 BGB hineinbezieht[6]). Andrerseits sagt die ursprünglich von Cosack[7]) vertretene Ansicht, daß nur Rechtsgeschäfte hierunter zu verstehen sind. Heute hat sich die auch von Enneccerus[8]) vertretene Mittelmeinung durchgesetzt, nach der die Geschäftsbesorgung in § 675 BGB die Vornahme von Rechtsgeschäften und rechtsgeschäftsähnlichen Handlungen umfaßt. Ebenso werden selbständige Tätigkeiten wirtschaftlicher Art, die nur für einen anderen und in seinem Interesse vorgenommen werden, als Geschäftsbesorgung anerkannt. Ausgeschlossen sind hierbei diejenigen Dienste, die in keiner Beziehung zu dem Vermögen des Geschäftsherrn stehen und die nur an einen anderen, nicht für ihn geleistet werden[9]). Es fällt also nicht jede Verrichtung irgendwelcher Art hierunter. Zu dieser Beschränkung gelangt Enneccerus einmal im Hinblick auf den Sprachgebrauch des Lebens, dann „mit Rücksicht darauf, inwieweit die durch § 675 BGB für anwendbar erklärten Auftragsfolgen auf die denkbaren Fälle einer solchen Geschäftsbesorgung passen"[10]).

Diese Beschränkung in § 675 BGB auf Geschäftsbesorgungen wirtschaftlichen Inhalts unter Ausschluß der rein tatsächlichen Geschäfte wollen manche auch auf die §§ 662 und 677 BGB zur Anwendung bringen. So glaubt Bernau[11]) keinen Grund zu sehen, den Begriff der Geschäftsbesorgung in den §§ 662, 677 und 675 BGB zu trennen. Er beruft sich hierbei in der Hauptsache auf die gesetzgeberische Vor-

---

[5]) Dazu entwickelt Leonhard, Besonderes Schuldrecht § 127, unter Berücksichtigung verschiedener Lehren die Ansicht, daß der Sinn des „Geschäfts" in § 662 BGB auf eine fürsorgende Tätigkeit zu beschränken ist, „eine Fürsorge für einen fremden Interessenkreis".
Leonhard zeigt damit im besonderen die Eigenart des Geschäftsbesorgungsbegriffs in § 662 BGB.

[6]) Hachenburg.

[7]) Cosack, 1898; später aber hat Cosack (1910) § 155, I, 1 und 1922 7. Aufl. seine ursprüngliche Ansicht geändert.
Vgl. jedoch heute noch Staub, § 362 Anm. 2.

[8]) Enneccerus, § 161, 3.

[9]) RGRKomm. § 675, 1.

[10]) Enneccerus, a.a.O.

[11]) Bernau, in JheringsJ. Bd. 44 S. 233 ff.

arbeit. Auch Lenel[12]) und Isay[13]) vertreten die gleiche Einschränkung des Begriffs der Geschäftsbesorgung für die §§ 662 und 677 BGB. Sie sagen, daß die auf eine Geschäftsbesorgung unentgeltlich gerichteten Dienstleistungen überhaupt nicht im Gesetz geregelt sind. Oertmann[14]) schließt sich dem an. Er gibt aber die „erhebliche Verwandtschaft derartiger Fälle mit dem wahren Auftrag" zu und als Folge hiervon führt er die häufigen Fälle der Analogie an[15]). Enneccerus[16]) wendet gegen die oben angeführten Schriftsteller ein, daß es an einer Regelung für die unentgeltliche Übernahme rein tatsächlicher Verrichtungen mangeln würde und letzten Endes doch zur analogen Anwendung der Auftragsbestimmungen gegriffen würde. Man muß deshalb als Gegenstand der Geschäftsbesorgung in den §§ 662 und 677 BGB alle Geschäfte rechtlicher und auch tatsächlicher Natur betrachten[17]). Der Begriff der Geschäftsbesorgung in § 675 BGB ist zu beschränken auf die mit rechtlichem Einschlag versehenen Dienst- und Werkverträge.

Gegenstand der Geschäftsbesorgung in §§ 662 und 677 BGB kann danach jede Tätigkeit rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Sie ist eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlichen Charakters, die im Interesse eines anderen vorgenommen wird und die an sich Gegenstand der Sorge dieses ist, wobei als wesentliches Merkmal das Handeln für einen anderen herauszustellen ist[18]).

II. In § 662 BGB verpflichtet sich der Beauftragte dazu, eine Geschäftsbesorgung für den Auftraggeber auszuführen. Diese Geschäftsführung gründet sich auf das persönliche Vertrauen des Geschäftsträgers zum Geschäftsführer, „wobei der erstere dem letzteren gleichsam sein rechtliches oder wirtschaftliches Ich zwecks Aus-

---

[12]) Lenel, in JheringsJ. Bd. 44 S. 35 ff.

[13]) Isay, S. 96.

[14]) Oertmann, Komm. Vorbem. zu § 662, 2a.

[15]) Hierbei ist schon ganz allgemein zu bemerken, daß die Bestimmungen des Auftragsrechts von Bedeutung für die häufigen Analogien sind, z. B. die §§ 27 Abs. 3; 713; 2218; 675 BGB.

Hierüber neuerdings Swoboda, „Die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts", 1935 S. 117. Isay, S. 9, gibt eine Aufzählung anderer Fälle einer Geschäftsbesorgung, die die häufige Anwendung der Bestimmungen der §§ 662, 675, 677 BGB zeigen.

Eine besonders ausführliche Darstellung der „Geschäftsbesorger-Typen" gibt Isele, S. 9, bei Gegenüberstellung rechtsgeschäftlicher und nicht-rechtsgeschäftlicher Entstehung der „Geschäftsbesorgermacht". Isele bezweckt in seinem Werk die möglichst weitgehende Aufstellung der mannigfaltigen Erscheinungsformen des Tatbestandes der Geschäftsbesorgung zu zeigen, im Gegensatz zu der noch zu engen Systemaufstellung Isay's.

[16]) Enneccerus, § 157, 3.

[17]) Zum selben Ergebnis gelangt Isele, S. 91 ff.; R. Schmidt, § 99.

[18]) So auch die h. M.; vgl. Planck, Komm. § 662 ff.; RG 97, 65.

führung seines Vorhabens anvertraut"[19]). Die Unentgeltlichkeit ist das wesentlichste begriffliche Merkmal, durch das sich der Auftrag von den Dienst- und Werkverträgen unterscheidet[20]). Der Auftrag begründet vorerst bei der Erteilung nur einseitige Verpflichtungen des Beauftragten. Durch die Erteilung und Annahme des Auftrags ist nach dem Willen der Parteien kein Anspruch auf eine Vergütung seitens des Beauftragten erworben. Eine nachträgliche Gewährung einer Vergütung für die geleisteten Dienste ist damit jedoch nicht ausgeschlossen, aber das Auftragsverhältnis als solches bleibt in diesem Falle bestehen[21]). Die Verpflichtungen, die für den Auftraggeber nach §§ 669, 670 BGB bestehen, ergeben sich aus der Ausführung des Auftrags[22]) und bilden nicht Entgelt für die von dem Beauftragten übernommenen Verpflichtungen[23]). Der Auftrag ist danach ein „unvollkommen zweiseitiger Vertrag".

Es ist gleichgültig, ob der Auftrag im Interesse des Auftraggebers oder eines Dritten liegt. Nur das mandatum tua gratia, im BGB als „Rat" bezeichnet, das ausschließlich dem Vorteil des Beauftragten dient, ist hier auszuschalten. Die Betonung liegt auf dem Worte „ausschließlich", denn eine Verbindung des eigenen Interesses mit der „Fremdinteressewahrung" ist wohl denkbar und ändert nichts an dem Sinn der hier behandelten Geschäftsbesorgung[24]).

Der Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag ist ebenso wie der des Auftrags im § 662 BGB die Geschäftsbesorgung für einen anderen. Das unterscheidende Merkmal in § 677 BGB von der Geschäftsbesorgung im Rahmen des Auftragsvertrages im § 662 BGB ist die freiwillige Übernahme der Besorgung eines Geschäfts, die weder durch einen Auftragsvertrag, noch durch eine sonstige Verpflichtung oder Berechtigung zum Handeln für einen Dritten bedingt ist. Die Geschäftsführung ohne Auftrag ist eine reine Tätigkeit, „die Rechtswirkungen auf Grund des Gesetzes erzeugt und zwischen dem Handelnden und der Person, für die er handelt, ein vertragsähnliches Verhältnis schafft, das in §§ 677 bis 687 BGB geregelt wird"[25]). Die verschiedensten Gründe können zu ihr den Anlaß geben. Eine allgemeine Aufgabe der Rechtsordnung war es, einen derartigen Eingriff

[19]) Dnistrjanskyi, „Zur Lehre von der Geschäftsführung", S. 67.

[20]) Enneccerus, § 157, 2.
Die Beschränkung auf „unentgeltliche" Auftragsverträge will Swoboda (Die Neugest. d. bürg. R. S. 116) fallen lassen, da hiermit eine „Zerreißung" der Auftragsverträge im allgemeinen vorgenommen wird, „die die Bevölkerung nicht verstehen kann, die aber auch dem Wesen der Auftragsverhältnisse vielfach fremd sind." Vergl. weiter Swoboda, S. 117 ff.

[21]) RGRKomm. § 662, 4.

[22]) RGRKomm. Vorbem. zu § 662, 2.

[23]) Enneccerus, § 157, 1.

[24]) Vgl. Isele, § 3, I ff. R. Schmidt, § 99, I.

[25]) RGRKomm. Vorbem. zu § 677, 1.

in fremde Angelegenheiten unter gewissen Voraussetzungen zu erleichtern. Andererseits war ein Schutz des Geschäftsherrn vor Eingriffen, die auch aus Eigensucht unternommen sein konnten, nötig.

§ 2. Fragestellung: Haftet der Geschäftsherr für den bei Ausführung einer gefährlichen Geschäftsbesorgung zufällig erlittenen Schaden des Geschäftsbesorgers?

Während bisher über die Geschäftsbesorgung im allgemeinen gesprochen wurde, ist der Inhalt vorliegender Arbeit im besonderen „die Besorgung gefährlicher Geschäfte". Im Rahmen des Auftrags und der Geschäftsbesorgung ohne Auftrag können Geschäfte besorgt werden, die in einer gewissen Gefahrenzone liegen[26]), die für den Geschäftssorger — den Ausführenden — mit Gefahr verbunden sind, d. h. er kann bei Ausführung seines Auftrags oder der auftragslosen Geschäftsbesorgung sowohl körperlichen als auch sachlichen Schaden erleiden. Von einem von irgendeiner Seite verschuldeten Schaden soll nicht die Rede sein. Es handelt sich vielmehr um den zufällig erlittenen Schaden, der gegen den Willen des Auftraggebers als auch des Beauftragten ohne beider Schuld den Ausführenden bei der Geschäftsbesorgung trifft. So z. B. wenn jemand der Bitte eines Menschen entspricht, dessen Kind aus Feuersgefahr rettet und dabei Brandwunden erleidet und seine Kleider beschädigt. Ein Beispiel für den Fall einer Geschäftsführung ohne Auftrag: Ein Kraftfahrzeug ist gegen einen Gaskandelaber gefahren. Der Wagen droht durch das ausströmende Gas des beschädigten Kandelabers in Brand zu geraten. Ein Passant springt hinzu und will dem Fahrer beim Wegziehen des Wagens aus der Nähe des Kandelabers helfen. In demselben Augenblick wird er von einer plötzlich aufsteigenden Stichflamme schwer verbrannt[27]). Es entsteht die Frage, ob im ersten Beispiel der Retter des Kindes, der als Beauftragter im Sinne des § 662 BGB zu gelten hat, Ersatz des zufällig erlittenen Schadens aus den Bestimmungen des Auftrages von seinem Auftraggeber verlangen kann. In dem anderen Beispiel wäre zu untersuchen, ob dem Passanten, der als Geschäftsführer ohne Auftrag im Sinne des § 677 BGB anzusehen ist, aus den Gesichtspunkten der Geschäftsbesorgung ohne Auftrag ein Anspruch auf Ersatz des zufällig erlittenen Schadens zuzusprechen ist.

Zusammenfassend ergibt sich folgende Fragestellung: Hat der Beauftragte oder der Geschäftsführer ohne Auftrag einen Anspruch gegen den Geschäftsherrn auf den Ersatz des bei der Ausführung der gefährlichen Geschäftsbesorgung zufällig erlittenen Schadens?

---

[26]) „Geschäftsbesorgungen mit besonderem tatbestandsmäßigen Risiko". Isele, a.a.O. S. 134.

[27]) Verkehrsunfall Ostern 1935 in Berlin.

Hauptteil

1. Abschnitt.

Schadensersatzanspruch des Besorgers eines gefährlichen Geschäfts durch Auslegung des Begriffs der „Aufwendung" in § 670 BGB.

I. § 670 BGB.

§ 3. „Aufwendung" und „Schaden".

Nach dem § 670 BGB ist der Auftraggeber und über § 683 BGB auch der Geschäftsherr aus § 677 BGB verpflichtet, dem Beauftragten bzw. dem Geschäftsbesorger ohne Auftrag die Aufwendungen, die dieser zum Zwecke der Ausführung des Auftrags gemacht hat und die er den Umständen nach für erforderlich halten konnte, zu ersetzen. Der § 670 BGB ist die einzige Ersatzbestimmung im Rahmen des Auftrags und der Geschäftsführung ohne Auftrag. Dieser Ersatz betrifft aber die „Aufwendungen", nicht den „Schaden". Der Unterschied der beiden Begriffe „Aufwendung" und „Schaden" ist zu klären.

Geht man in erster Linie von dem Wortsinn der beiden Ausdrücke aus, so wird man unter „Aufwendung" etwas Freiwilliges, aus eigener Überzeugung und Überlegung Aufgeopfertes verstehen. Man spricht von Aufwendungen, wenn man freiwillig Auslagen macht, um einen bestimmten Zweck zu erreichen, einem gesteckten Ziele näherzukommen[1]). von Tuhr[2]) bezeichnet die Aufwendungen als Nachteile, die man sich freiwillig im fremden Interesse zugefügt hat. Mit dem Reichsgericht[3]) gesprochen, sind Aufwendungen die auf freiem Willen beruhenden Auslagen und Aufopferungen von Vermögenswerten zur Erreichung eines gewissen Zieles, eines gewissen Zweckes. **Danach sind Aufwendungen im Sinne des BGB diejenigen Mittel eines Zweckstrebens, die freiwillig zur Erreichung eines Zieles aufgeopfert wurden.**

Im Gegensatz zu den beiden festgestellten Merkmalen der „Aufwendung" — Freiwilligkeit und Verfolgung eines bestimmten Zieles —

---

[1]) Im BGB findet sich kein Anhaltspunkt dafür, daß es sich an irgendeiner Stelle über einen besonderen Begriff der Aufwendung ausläßt. Es schließt sich dem allgemeinen Sprachgebrauch an.

[2]) von Tuhr, in „actio d. i. r. v." S. 34.

[3]) RG in JW 1910, 803. Weitere Formulierung des Begriffs der „Aufwendungen" bei Oertmann, Kommentar § 670, 2; Planck, Kommentar § 670; Arkenau, Diss. 1930.

steht eine gewisse „Ungewolltheit" des „Schadens". Schaden ist ein Vermögensnachteil, den jemand ohne sein eigenes Zutun und gegen seinen Willen erlitten hat[4]). Mit dem Worte „Schaden" verbindet sich das Gefühl eines ungewollten, plötzlich hereingebrochenen Übels[5]). **Schaden bedeutet die infolge eines bestimmten Ereignisses unfreiwillig eingetretene Verschlimmerung des Zustandes einer Person in Ansehung eines ihr zustehenden Rechtsgutes[6]).**

Die festgestellte Verschiedenheit der beiden Begriffe „Aufwendung" und „Schaden" kommt im Gesetz auch darin zum Ausdruck, daß es den Aufwendungsersatz und den Schadensersatz in § 249 und § 256 BGB getrennt festlegt. In einzelnen Fällen kann es fraglich sein, ob eine „Aufwendung" oder ein „Schaden" vorliegt. Wenn z. B. in unseren Fällen einer gefährlichen Geschäftsbesorgung jemand seine Sachen oder seinen Körper zur Ausführung dieser Geschäftsbesorgung einer Beschädigung aussetzt, so hat er den Schaden nicht gewollt, aber vielleicht mit der Möglichkeit des Eintritts des Schadens gerechnet. Tritt dann dieser Schaden auch wirklich ein, so entsteht die Frage, ob diese Schäden nicht unter den Begriff der „Aufwendungen" fallen. In manchen Fällen sind Schäden geradezu sicher, so z. B. beim Springen in einen Eisteich, um ein Kind zu retten. Mit einer gesundheitlichen wie auch sachlichen Schädigung wird in diesem Falle von vornherein gerechnet werden müssen. Derartige Grenzfälle zwischen „Aufwendung" und „Schaden" sind von wesentlicher Bedeutung für die Ersatzhaftung bei gefahrvollen Geschäftsbesorgungen, da wohl ein Aufwendungsersatzanspruch, nicht aber ein Schadensersatzanspruch im Rahmen der Auftragsbestimmungen vom Gesetzgeber vorgesehen ist.

§ 4. Die Behandlung der Frage des Schadensersatzes bei der Geschäftsbesorgung in den Vorarbeiten zum BGB.

Trotzdem schon im früheren Recht die Frage, ob der Auftraggeber den Schaden zu ersetzen habe, den der Beauftragte bei Ausführung des Auftrags erlitten hat, sehr umstritten war[7]), nahm der erste Entwurf zum BGB von einer bsonderen Vorschrift hierüber Abstand[8]). Man glaubte bei der Fülle der in Betracht kommenden Fälle eine Entscheidung durch das Gesetz nicht geben zu können. Die zweite Kommission behandelte dann folgenden ihr gestellten Antrag:

---

[4]) von Tuhr, a.a.O.

[5]) Krautwig, S. 6; vergl. auch Isele, S. 124.

[6]) RGRKomm. § 249 Vorbem. 1.

[7]) Vergl. Stobbe-Lehmann, S. 446 ff.; Mommsen, Heft 2 S. 58 ff.; Unger, JheringsJ. 33, 328; Eisele, ArchivPrax. 84, 319; Hanau, Kekule, Diss.

[8]) Motive, II. S. 465.

„Der Auftraggeber ist verpflichtet, dem Beauftragten für die Verluste, welche dieser unmittelbar aus der Geschäftsführung oder aus Gefahren erleidet, die nach dem bestimmten Inhalt des Auftrags von diesem unzertrennlich sind, Ersatz zu leisten."

Zur Begründung dieses Antrags wurde auf den Art. 93 Abs. 1 in dem Entwurf des revidierten HGB hingewiesen[9]), der lautete:

„Erleidet der Gesellschafter unmittelbar durch seine Geschäftsführung oder aus Gefahren, die mit ihr untrennbar verbunden sind, Verluste, so ist ihm die Gesellschaft zum Ersatz verpflichtet."

Die Antragsteller bezweckten mit diesem Hinweis, die Billigkeit ihres Antrags klarzulegen. Sie wiesen darauf hin, daß im Gegensatz zu dieser Vorschrift, wie sie im Art. 93 Abs. 1 HGB für die offene Handelsgesellschaft und in dem Art. 157 HGB für die Kommanditgesellschaft für einen die Geschäfte der Gesellschaft besorgenden Gesellschafter aufgestellt werden, für die Verluste des Beauftragten anläßlich seiner Geschäftsbesorgungen eine solche Vorschrift im BGB nicht vorhanden sei. Die Motive[10]) nehmen eine gleiche Beantwortung dieser Frage für die Gesellschaft des HGB und den Auftrag an.

Diese Gleichsetzung des Geschäftsführers einer Handelsgesellschaft mit dem Geschäftsführer aus § 662 bzw. § 677 BGB ist indessen nicht angängig[11]). Für den Geschäftsführer einer o. H. G. ist seine Tätigkeit in den meisten Fällen Beruf und Lebenserwerb. Die Bestimmungen im HGB haben den Grundsatz, daß die Gesellschaft des HGB dazu errichtet ist, um den Lebensunterhalt der Gesellschafter zu decken[12]). Diesem Sinne würde es widersprechen, wenn man dem Geschäftsführer Schäden und Unkosten, die er unmittelbar durch seine Tätigkeit als Gesellschafter erleidet, nicht ersetzen wollte. Der Beauftragte ist in der Regel nur für kurze Zeit tätig, solange eben die Ausführung des Auftrags dauert. Eine Anführung des Art. 93 Abs. 1 ist daher unangebracht[13]).

Für den Antrag wurde noch geltend gemacht, es widerspreche dem Wesen des Auftrags als eines in erster Linie auf Gefälligkeit beruhenden Geschäfts, dem Beauftragten die Gefahr aufzubürden. Zum Ausgleich der Herausgabepflicht des Beauftragten, der jeden Vorteil

---

[9]) Der jetzige § 110 HGB 1. Satz, 2. Hälfte.
[10]) Motive, II S. 467.
[11]) Krautwig, S. 8.
[12]) Staub, HGB § 122 Einl.
[13]) Wie in den Prot. II, 6 S. 190 angeführt wird, wollte man zum Ausgleich in dem Entwurf zum neuen HGB den Art. 93 Abs. 1 (der jetzige § 110 HGB) streichen. Planck, Komm. 662, 5 stellt diese Maßnahme als Mißverständnis des Gesetzgebers dar. Eine genaue Aufklärung wird nicht möglich sein.

herausgeben müsse, dessen Erlangung in ursächlichem Zusammenhang mit dem aufgetragenen Geschäft stehe, müsse dem Beauftragten auch der in ursächlichem Zusammenhang mit dem Auftrag erlittene Schaden ersetzt werden. Der Antrag wurde von der Kommission abgelehnt. Man sagte, daß es nicht der Auffassung des Lebens entsprechen würde, unter allen Umständen den Ersatz des durch die Geschäftsbesorgung erlittenen Schadens dem Beauftragten zuzubilligen, weil er auftragsgemäß unentgeltlich für den Auftraggeber die Besorgung übernommen habe. Man würde dem Beauftragten z. B. nicht ohne weiteres den Schaden ersetzen können, der ihm infolge eines Eisenbahnunfalls oder durch Herabstürzen eines Dachziegels bei Ausführung des Auftrags zugestoßen ist. Dies sei schwer mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein zu vereinbaren. Eine Entscheidung hierüber würde davon abhängen, ob und inwieweit die Vertragschließenden den erlittenen Schaden als voraussehbar oder wenigstens denkbar in den Kreis ihrer Berechnungen gezogen hätten. Es wurde hierzu noch gesagt, daß die allgemeinen Grundsätze über den Ersatz von Aufwendungen dem Ziel des Antrags entsprächen. Man dürfe dem Begriff der Aufwendung im § 670 BGB nicht zu enge Grenzen setzen. Bei der zweiten Lesung wurde ein nochmals gestellter ähnlicher Antrag ebenfalls abgelehnt.

Aus dem soeben Angeführten ist nur zu erkennen, daß die gesetzliche Festlegung eines Schadensersatzanspruchs des Beauftragten innerhalb der Auftragsbestimmungen des BGB nicht erfolgt ist. Die schon im gemeinen Recht bestehende Streitfrage entschied das BGB nicht, und es wurde der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen, hierfür eine Lösung zu finden.

II. Erweiternde Auslegung des Begriffs der „Aufwendung" im § 670 BGB.

§ 5. Ablehnung eines Schadensersatzanspruchs durch die herrschende Meinung.

Schrifttum und Rechtsprechung haben seit Vereinheitlichung der bürgerlichen Gesetzgebung zu der Frage „Haftung für zufälligen Schaden des Beauftragten seitens des Auftraggebers oder nicht" ergiebig Stellung genommen. Ein einheitliches befriedigendes Ergebnis ist jedoch bisher nicht festzustellen. Das Reichsgericht als oberster Vertreter der Rechtsprechung billigt in mehreren Entscheidungen dem Beauftragten einen Ersatz des zufälligen Schadens nicht zu[14]). Gemeint ist allerdings ein Ersatz aus dem Gesichtspunkte des

[14]) RG 94, 169; 75, 202; RG in JW 1909, 311 und RG in JW 1910, 803.

§ 670 BGB, also aus dem Begriff der „Aufwendung". In RG 98, 195 erklärt der Senat ausdrücklich, daß „zufällige Schäden, die der Beauftragte bei der Ausführung des Auftrages erleidet, grundsätzlich nicht unter die Aufwendungen des § 670 BGB fallen und vom Auftraggeber nur dann zu ersetzen sind, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt". Diese Stellungnahme des Reichsgerichts geht zurück auf die Entstehungsgeschichte des § 670 BGB, die, wie oben dargestellt wurde[15]), auf das Verschuldensprinzip abstellte. Das Reichsgericht hält daran fest, daß nach bürgerlichem Recht mangels besonderer Bestimmungen ein Schadensersatz nur von dem verlangt werden kann, der den Schaden verschuldet hat[16]). Daß sich das Reichsgericht in besonders schwierigen Fällen bemüht hat, für den Beauftragten eine günstigere Lösung zu finden, darf nicht unerwähnt bleiben[17]).

Die meisten Rechtslehrer[18]) stützen sich auf dieselben Gründe wie das Reichsgericht. Neben dem Grundsatz des BGB, nur bei Verschulden einen Ersatzanspruch zu gewähren, wird u. a. von Planck[19]) betont, daß sich der Schaden nicht unter dem Gesichtspunkte der zum Zwecke der Ausführung des Auftrags gemachten Aufwendungen bringen ließe, da die Begriffe „Aufwendung" und „Schaden" verschieden seien. Für einen zwar im ursächlichen Zusammenhang mit der Geschäftsbesorgung entstandenen, aber zufälligen Schaden, sei ein Ersatzanspruch für den Geschäftsbesorger nicht gegeben. Selbst wenn der Beauftragte mit dem Eintreten des Schadens rechnen könne, weil er seine Person oder ein anderes Rechtsgut bei der Ausführung des Auftrags aufs Spiel setzte, so trete doch der Schaden wider seinen Willen ein. Diese Vermögensopferung könne nicht als beabsichtigte Verwendung in Rechnung gestellt werden. Kosten, die der Geschäftsbesorger nach dem Eintritt des Schadens hat, z. B. Krankengeld, seien nicht Aufwendungen zum Zwecke der Ausführung des Auftrags.

Endemann[20]) will einem beauftragten Autofahrer, der einen Arzt zur schnellen Hilfe herbeiholen sollte und dabei unverschuldet einen Zusammenstoß erlitt, wohl die Kosten für das verbrauchte Benzin ersetzen, nicht aber den durch Zufall erlittenen Schaden. Er verlangt darüber hinaus, daß der Geschäftsbesorger, bevor er den Auftrag übernimmt, die Gefahren abwägen müsse und sich überlegen müsse,

---

[15]) Vergl. § 4.

[16]) Von vereinzelten Ausnahmen wie §§ 829, 833, 835 BGB abgesehen.

[17]) Dieser Bemühung des Reichsgerichts hat sich auch die Wissenschaft in der Mehrzahl angeschlossen.

[18]) Böckel, S. 376 ff.; Rümelin, ArchzivPrax. Bd. 88, S. 313; Endemann, § 713 Nr. 21; Staudinger, Komm. § 670; Planck, Komm. § 670, 3; Titze, § 45, 4 u. 5; Isay, S. 149 ff., der sich allerdings bemüht, ein günstigeres Ergebnis für den Beauftragten herbeizuführen. Hierzu vergl. § 14 unten.

[19]) Planck, Komm. § 670, 5.

[20]) Endemann, § 173 Anm. 20.

ob er den Auftrag überhaupt annehmen solle. Isay[21]) weist darauf hin, daß diese Regel nicht gerade der Billigkeit entspricht. Er führt selbst ein treffendes Beispiel hierfür an: Ein Finder eines bissigen Hundes könnte wegen des durch diesen bei ihm angerichteten Schadens keinen Ersatz vom Verlierer auf Grund der Geschäftsführung ohne Auftrag verlangen; der Eigentümer brauche nur den Hund „mit Dank" zurückzunehmen und höchstens ein Futtergeld erstatten. Trotzdem nimmt Isay diese Lösung als durch das fertige Gesetz festgelegt hin.

§ 6. Ansichten der gegen die herrschende Meinung stehenden Rechtslehrer.

Die Ansicht der herrschenden Meinung führt zu recht unbilligen Entscheidungen in den Fällen einer gefährlichen Geschäftsbesorgung. Rettet jemand ein fremdes Kind aus einer gefährlichen Lage — sei es aus Feuersgefahr oder vor dem Ertrinken — und erleidet der Geschäftsbesorger, der diese Handlung mit oder ohne Auftrag ausgeführt hat, einen unverschuldeten Schaden, so ist nach herrschender Meinung ein Ersatz aus § 670 BGB nicht möglich, da dieser Schaden nicht mit dem Begriff der „Aufwendungen" im § 670 BGB vereinbar ist. Derartige Fälle haben dahin geführt, daß sich ein Teil der Rechtslehrer gegen die herrschende Meinung stellt.

Überwiegend haben diese Rechtslehrer auf dem Wege der Auslegung[22]) des Begriffs „Aufwendung" im § 670 BGB oder durch analoge Anwendung[23]) des § 670 BGB dem geschädigten Geschäftsbesorger zu helfen versucht. Man verwies darauf, daß schon die Mehrheit der zweiten Kommission eine nicht zu enge Begriffsbestimmung der Aufwendung empfahl[24]).

Die weitgehende Auffassung des Begriffs der Aufwendung findet

---

[21]) Isay, S. 158.

[22]) Die ausdehnende Auslegung stellt den Gedanken des Gesetzes gegenüber dem zu engen Ausdruck klar. Enneccerus, Allgemeiner Teil § 53, II, 2; vergl. auch weiter § 46 ff. über „Ermittlung und Anwendung des Rechts".

[23]) Die Analogie entwickelt, im Gegensatz zur ausdehnenden Auslegung, den Gedanken des Gesetzes weiter, „sie ist eine Fortbildung des Rechts in der vom Gesetz eingeschlagenen Richtung". So Enneccerus § 53, II, 2. Vgl. auch R. Schmidt, § 4; v. Tuhr, Allgem. Teil, Einl. VIII: Die Analogie führt über die Auslegung hinaus. Diese kann, obwohl sie ebenfalls extensiv verfährt, die Grundlage des Wortlautes des Gesetzes nicht verlassen. Die Analogie bedeutet demgegenüber: „Die Anwendung eines Rechtssatzes, welchen das Gesetz für einen bestimmten Tatbestand aufstellt, auf einen anderen Tatbestand, der in den juristisch-relevanten Stücken mit dem ersten Tatbestand übereinstimmt, ihm, wie man zu sagen pflegt, rechtsähnlich ist."

[24]) Vergl. oben S. 13.

sich insbesondere bei Enneccerus[25]). Er will dem Geschäftsbesorger einen Schadensersatzanspruch zusprechen, sobald die Handlung, durch die sich der Geschäftsbesorger der Gefahr des Schadens aussetzt, unter dem Gesichtspunkte einer Aufwendung für den Zweck der Geschäftsbesorgung gebracht werden könne. Und zwar müsse unter Aufwendung hier allgemein die Aufopferung von Vermögenswerten verstanden werden. Enneccerus spricht von einer „bedingten Aufwendung", wenn jemand bewußterweise seine Vermögenswerte einer Gefahr aussetzt, um einen ihm übertragenen und von ihm übernommenen Auftrag auszuführen[26]). Gerade in der Gefahraussetzung bestehe die Aufwendung. Die Aufopferung oder Gefährdung von Leib und Leben könne an sich nicht als Aufwendung betrachtet werden. Eine dadurch hervorgerufene mittelbare Aufopferung oder Gefährdung von Vermögenswerten sei aber unter den Begriff der Aufwendung zu bringen. Auf das Beispiel der Rettung des Kindes aus Feuersgefahr angewandt, ist nach Enneccerus nicht nur Ersatz für die verbrannten Kleider, sondern auch Ersatz der Kurkosten für die Brandwunden aus § 670 BGB zu leisten.

Henle[27]) erkennt die Möglichkeit an, daß notwendig gewordene Aufwendungen, die er als „Auslagen" benennt, „auf Schadensersatz hinauslaufen können, wenn der Beauftragte die Schadenserleidung zwecks Ausführung des Auftrags auf sich nahm".

Unger[28]) unterscheidet in einem Aufsatz aus dem Jahre 1898 zwischen einem Schaden ex causa mandati und einem Schaden ex occasione mandati. Der Mandant soll den aus der Ausführung des Auftrages[29]) entstandenen Schaden (ex causa mandati) aus Billigkeitsgründen tragen, „da er den Nutzen daraus hat". Andererseits verneint Unger aus dem Gesichtspunkte der Billigkeit den Ersatzanspruch des Beauftragten, wenn für ihn unvorhersehbare und unberechenbare Nachteile entstanden sind, „die nebenher und durch Zufall dem Mandatar zustoßen". Mit seinen Worten gesprochen, müsse Sonne und Wind gleich verteilt sein. Ist der Schaden bei Gelegenheit der Ausführung der Geschäftsbesorgung eingetreten (ex occasiona man-

[25]) Enneccerus: Schuldverhältnisse, § 159, 4.

[26]) Heymann, JW. 1932 S. 368 spricht hier von einem „dolus eventualis hinsichtlich des eigenen Verlustes" . . . „Der Schaden tritt nicht wie bei einem Eisenbahnunfall zufällig ein, infolge von Umständen, die mit der Geschäftsbesorgung in keinem inneren Zusammenhang stehen, sondern der Helfer will den drohenden Körper- und Vermögensschaden bewußt auf sich nehmen, wenn er anders das gefährdete Gut nicht retten kann."

[27]) Henle, Lehrbuch II § 53, 2.

[28]) Unger, in JheringsJ. Bd. 33 S. 299 ff.

[29]) Im Gegensatz zum ex causa mandati entstandenen Schaden steht der in keinem ursächlichen Zusammenhang und gar keiner Weise mit der Ausführung des Auftrages entstandene Schaden. Ein Zurückgehen hierbei auf die Auftragsbestimmungen des BGB erscheint völlig abwegig.

dati), so gibt Unger für diese Fälle eine Schwierigkeit der Beurteilung zu. Wird der Geschäftsbesorger unterwegs von einem herabfallenden Stein getroffen, so verneint Unger hier den Anspruch dem Auftraggeber gegenüber. Die Schwierigkeit, eine Entscheidung zu finden, ob nun der Schaden ex causa mandati oder ex occasione mandati entstanden sei, müsse der richterlichen Beurteilung der individuellen Umstände überlassen werden. Unger kommt zu dem an die Vorschriften des österreichischen Gesetzbuches[30]) angelehnten Ergebnis, daß der Auftraggeber „allen durch sein Verschulden entstandenen oder mit der Erfüllung des Auftrags verbundenen Schaden" zu vergüten habe. Dagegen sei nicht der Schaden, den der Geschäftsbesorger bei Gelegenheit der Geschäftsbesorgung erleidet, zu ersetzen, vorausgesetzt, daß den Geschäftsherrn nicht ein besonderes Verschulden hierbei trifft. Hinsichtlich des deutschen Entwurfs zum BGB kommt Unger zu dem betrüblichen Ergebnis, daß in Deutschland der der Billigkeit entsprechende alte Grundsatz schwinden werde, wonach der Beauftragte durch den Auftrag keinen Schaden erleiden solle.

Brückmann[31]) will aus der Entstehungsgeschichte des § 670 BGB erkennen, „daß eine Regelung unnötig sei, weil der Begriff der Aufwendung tauglich wäre, der Verwirklichung der Ziele des Antrags als Unterlage zu dienen". Seiner Ansicht nach hat das Gesetz in dem Worte „Aufwendung" einen Blankettbegriff geschaffen, „den sinngemäß auszufüllen die Aufgabe der Wissenschaft und der Praxis sein dürfte". Brückmann geht von einer prinzipiellen Bejahung der Haftung des Geschäftsherrn für den zufälligen Schaden des Geschäftsbesorgers aus und behandelt nur die Frage, inwieweit dem Beauftragten für den zufälligen Schaden Ersatz zu leisten ist. Er unterscheidet wie zwischen einem äußeren und einem inneren Moment, auf das der Schaden zurückzuführen sei[32]). War eine Handlung des Geschäftsbesorgers für die Ausführung des Auftrags notwendig und war der Schaden aus einem inneren Moment dieser Ausführungshandlung abzuleiten, so haftet nach Brückmann der Auftraggeber für diesen zufälligen Schaden. Keinen Ersatz gewährt er dem Geschäftsbesorger für Schäden, die sich aus Handlungen ergeben, die der Beauftragte den Umständen nach nicht für erforderlich halten durfte.

---

[30]) § 1014 A. BGB: „Der Gewaltgeber ist verbunden, dem Gewalthaber allen zur Besorgung des Geschäfts notwendig oder nützlich gemachten Aufwand, selbst bei fehlgeschlagenem Erfolge, zu ersetzen und ihm auf Verlangen zur Bestreitung der baren Auslagen auch einen angemessenen Vorschuß zu leisten; er muß ferner allen durch sein Verschulden entstandenen oder mit der Erfüllung des Auftrags verbundenen Schaden vergüten."

[31]) Brückmann, S. 186 ff.

[32]) Vergl. Unger S. 16.

Diesen Grundsatz bringe der § 670 BGB klar zum Ausdruck. Müsse ein Beauftragter zur Ausführung eines Auftrags nachts durch einen Wald oder eine unbewohnte Gegend und würde er dabei beraubt, so erscheine der Unfall in der Natur der Sache selbst begründet. Eine Haftung des Auftraggebers sei zu fordern. Ein „relativ abwägendes Prinzip"[33]) ist nach Brückmann maßgebend. Keinesfalls will er mit seiner Lösung ein bindendes, alle Fälle in gleicher Weise zu befriedigendes Ergebnis gefunden haben, „denn nicht zuletzt ist dem richterlichen Ermessen ein erheblicher Spielraum zu setzen"[34]).

Krautwig[35]) greift die Anregung der Ausdehnung des Begriffs „Aufwendung" auf und will den Schaden dann ersetzen, „wenn dieser seine Ursache in einer Gefahr hatte, die zur Ausführung des Auftrags unbedingt überwunden werden mußte und wenn der Beauftragte in Erkenntnis dieses Umstandes die Gefahr freiwillig auf sich genommen hat". Krautwig ersetzt also den Schaden, wenn er sich unter den Begriff der Aufwendungen bringen läßt.

Oertmann[36]) wendet den § 670 BGB analog an, um dem Geschäftsbesorger zum Ersatz seines erlittenen Schadens zu verhelfen. Ist von beiden Teilen die objektiv voraussehbare Schadensmöglichkeit nicht vorausgesehen worden, so bejaht Oertmann die Haftung, soweit man den Schaden unter die Aufwendungen des § 670 BGB rechnen könne. Gewiß wäre Schadensersatzpflicht und Aufwendungsanspruch im BGB verschieden geregelt, so daß also zwischen Schaden und Aufwendung zu unterscheiden sei. Der Unterschied zwischen Schaden und Aufwendung könne sich aber „verflüchtigen". Wenn eine Geschäftsbesorgung mit einer gewissen Selbstverständlichkeit die Gefahr des Schadens mit sich bringe, so sei der Schaden „im Sinne des Verkehrs typisch berechenbar und mit dem Auftrag innerlich zusammengehörig". Diese Schäden sieht Oertmann als Folgen der Auftragsübernahme an. Der Geschäftsherr müsse dem Geschäftsbesorger die Schäden ersetzen, die sich aus den freiwillig von dem Beauftragten übernommenen typischen Gefahren ergeben; hier müsse analog die Bestimmung über den Aufwendungsersatz herangezogen werden.

Orthal[37]) versteht unter dem Begriff der Aufwendung ebensogut die ex mandato als auch die pro mandato erwachsenden Ausgaben

---

[33]) Brückmann, a.a.O.

[34]) Krautwig, S. 12. Krautwig glaubt sich im Gegensatz zu der Ansicht der ausdehnenden Auslegung stellen zu müssen. Seine Lösung bedeutet aber auch nichts anderes als eine erweiterte Auslegung des Begriffs der Aufwendungen.

[35]) Oertmann, Komm. § 670 Anm. 3b.

[36]) Brückmann S. 212.

[37]) Orthal, Diss. § 14 S. 38. Vergl. auch Hanau, Diss.

und schließt sich damit den Erwägungen in den Protokollen § 131 S. 368 an. Nach Orthal ist die ratio der Ersatzpflicht des § 670 BGB, „daß für den Schaden einzustehen ist, der sich aus dem Wesen des Auftrags mit einiger Notwendigkeit ergibt"[38]). Er will dem Auftraggeber eine Ersatzpflicht in den Fällen aufbürden, wo die erlittenen Schäden in einem inneren Zusammenhang mit dem Auftrag stehen[39]).

§ 7. Stellungnahme.

Bei der Prüfung der gegen die herrschende Meinung stehenden Ansichten ist festzustellen, daß die für den Besorger eines gefährlichen Geschäfts unbefriedigende Bestimmung, nach der ihm nur ein Aufwendungsersatz zugesprochen wird (§ 670) BGB), zu mildern versucht wird. Durch erweiternde Auslegung des Begriffs der Aufwendung oder durch analoge Anwendung des § 670 BGB wird dem Geschäftsbesorger der Ersatz des Schadens zugebilligt, den er bei Ausführung der gefährlichen Geschäftsbesorgung zufällig erlitten hat. Da Auslegung und Analogie zu dem gleichen Ergebnis führen sollen, so ist lediglich zu prüfen, welches dieser methodischen Hilfsmittel dem Sinn des Gesetzes entspricht.

Die Analogie ist „eine Fortbildung des Rechts in der vom Gesetz eingeschlagenen Richtung"[40]). Aus den Vorarbeiten zum BGB ist zu erkennen, daß der Gesetzgeber bewußt und gewollt nur eine Bestimmung über den Aufwendungsersatz aufgenommen hat. Den wiederholten Anträgen auf Aufstellung einer entsprechenden Norm für Schadensersatz hat er nicht nachgegeben. Der Gesetzgeber verwies dafür auf die allgemeinen Grundsätze über den Begriff der Aufwendung bzw. machte eine Erweiterung des Aufwendungsbegriffs geltend[41]). Von einer „Fortbildung des Rechts in der von dem Gesetz eingeschlagenen Richtung" kann somit nicht gesprochen werden, da die Gedanken des Gesetzgebers, wie es die Vorarbeiten und Beratungen zeigen, fest umgrenzt sind. Es handelt sich vielmehr um eine Klarstellung des Gedankens des Gesetzes gegenüber dem Wortlaut der Norm, also nur Auslegung[42]).

---

[38]) Bemerkenswert hierzu Oertmann in: ArchbürgR. Bd. VIII, S. 171 ff., wonach die ratio des § 670 BGB ist, „daß für den Schaden einzustehen ist, der überhaupt durch das Mandat verursacht ist". Orthal setzt dem wiederum entgegen, daß eine Haftung aus bloßer Verursachung im BGB nicht aus Prinzip aufgestellt sei.

[39]) Orthal, § 14 S. 38: „Unter die dem Beauftragten zu erstattenden Verwendungen sind auch jene Verluste zu rechnen, die auf ein inneres Moment des Auftrags als seine Veranlassung mit Bestimmtheit zurückgeführt werden können."

[40]) Enneccerus, § 53, II, 2 (Allgemeiner Teil).

[41]) Vergl. § 4 oben, S. 13.

[42]) Vergl. Anm. 22 auf S. 15 oben.

Nach den Ausführungen der angeführten Rechtslehrer sind Schäden, „soweit mit ihrem Eintritt zu rechnen ist und sie somit bewußt übernommen werden"[43]), als Aufwendungen aufzufassen und dem Besorger des gefährlichen Geschäfts zu ersetzen. Dieser Ansicht muß man sich anschließen. **Wenn eine Sache vom Besorger im Bewußtsein der Gefährdung einer Beschädigung ausgesetzt wird, so liegen die begrifflichen Merkmale einer Aufwendung — Freiwilligkeit und Zweckbestimmung — vor. Ebenso ist eine Gefährdung des Körpers dem Begriff der Aufwendung zu unterstellen.** Die durch die Verletzung des Körpers mittelbar aufgeopferten Vermögenswerte entsprechen der Aufwendung[44]). Auszuschließen sind die nur gelegentlich der Ausführung der Geschäftsbesorgung erlittenen Schäden, z. B. Eisenbahnunfälle, Verletzung durch Herabfallen eines Dachziegels[45]). Hier fehlt jeder innere Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Verletzten und dem Schaden. Eine gefährliche Geschäftsbesorgung lag überhaupt nicht vor.

Mit den dargelegten Richtlinien wird die „gefährliche Geschäftsbesorgung" befriedigend geordnet. Die von einem Teil der Rechtsprechung und Wissenschaft vertretene Ablehnung eines Ersatzes des bei einer gefahrvollen Geschäftsbesorgung erlittenen Schadens ist gemildert. **Soweit der Schaden unter den Begriff der Aufwendung im § 670 BGB im erweiterten Sinne zu bringen ist, ergibt sich eine Schadensersatzpflicht des Geschäftsherrn bezüglich der zufällig erlittenen Sach- und Körperschäden des Geschäftsbesorgers.**

§ 8. Besondere Bedeutung der ausdehnenden Auslegung des Aufwendungsbegriffs für den auftraglosen Geschäftsbesorger.

Bei der Geschäftsführung ohne Auftrag wird der Geschäftsbesorger ohne vorherige Beziehungen zum Geschäftsherrn tätig. Ein Auftragsvertrag im Sinne von § 662 BGB liegt zwischen beiden Parteien nicht vor. Daher kommen die Möglichkeiten, dem Geschäftsbesorger einen Ersatzanspruch für den erlittenen Schaden auch aus Vertrag zuzusprechen, für den Geschäftsbesorger des § 677 BGB nicht in Betracht. Der praktische Wert des bisher Festgestellten liegt also umsomehr auf dem Gebiete der Geschäftsführung ohne Auftrag. Die freiwilligen Aufwendungen, die der Geschäftsführer ohne Auftrag gemacht hat, um das Geschäft zu besorgen, fallen unter „Aufwen-

[43]) Enneccerus, Schuldverhältnisse § 159.
[44]) Enneccerus, § 159, 4.
[45]) In RG 98, 200 werden die Gefahren, die beim Gehen in der Stadt auftreten, so Überfahrenwerden durch Auto oder Radfahrer, als „allgemeine Gefahren" im Gegensatz zu den „besonderen Gefahren des erteilten Auftrags" bezeichnet.

dungen" im Sinne von § 670 BGB. Dies sind Aufwendungen, die er nach den Umständen ohne Verschulden bei vernünftiger und sorgfältiger Überlegung für erforderlich halten durfte[46]). Nach den §§ 683, 684 Satz 2 BGB kann der auftraglose Geschäftsbesorger unter gewissen Voraussetzungen Ersatz seiner Aufwendungen wie ein Beauftragter verlangen.

§ 683 BGB erfordert, daß die Übernahme der Geschäftsbesorgung „dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht". Bei der Prüfung der Interessenlage müssen objektiv alle Umstände berücksichtigt werden, die für den Geschäftsherrn als vorteilhaft anzusehen sind. Nicht ausschlaggebend ist die Überzeugung des Geschäftsbesorgers, daß sein Handeln im Interesse des Geschäftsherrn lag. „Interesse" bedeutet den objektiven Nutzen, d. h. „dasjenige, das nach Anschauung des Verkehrs für den Geschäftsherrn vorteilhaft ist"[47]). Hierbei spielt allerdings ein subjektives Moment mit, insofern das Interesse auf ein ganz bestimmtes Individuum — den Geschäftsherrn — zurückgeführt wird.

Neben dem Interesse hat der Geschäftsbesorger den Willen des Geschäftsherrn zu berücksichtigen. Hierbei stehen sich die subjektive und die objektive Theorie gegenüber. Nach der subjektiven Theorie genügt es, „daß der Geschäftsbesorger unter Berücksichtigung der im Verkehr üblichen Sorgfalt vermuten darf, den Willen des Geschäftsherrn zu treffen"[48]).

Demgegenüber vertritt der überwiegende Teil der Wissenschaft[49]) den objektiven Standpunkt, dem auch wir beipflichten. Nach dem Gesetz muß die Übernahme der Geschäftsführung dem wirklichen Willen des Geschäftsherrn entsprechen. Ist ein Erkennen des wirklichen Willens des Geschäftsherrn unmöglich, so muß der mutmaßliche Wille desselben zugrunde gelegt werden (§ 683 Satz 1 BGB). Die Übernahme der Geschäftsführung muß also dem Willen entsprechen, „wie er bei objektiver Betrachtung der gesamten Umstände als Regel angenommen werden muß"[50]). Eine ergänzende Regelung bringt der Satz 2 des § 683 BGB. Bei Erfüllung einer im öffentlichen Interesse liegenden Pflicht des Geschäftsherrn oder einer gesetzlichen Unterhaltspflicht desselben, die anderenfalls nicht rechtzeitig erfüllt worden

---

[46]) RG 59, 207; Henle, Schuldverhältnisse, II, 1934 § 54; I A 2 a und b, c; weiter B, 2.

[47]) Lehfeld, S. 44. Enneccerus, § 164, 1a: „Ebensowenig ist entscheidend, was dem Geschäftsherrn selbst als förderlich vorkommt, sondern was bei sachlicher Würdigung aller Umstände als ihm vorteilhaft anzusehen ist."

[48]) Lehfeld, S. 46.

[49]) Enneccerus, § 164, 1b; Oertmann, Komm. § 683, 1b (mit weiterer Literaturangabe); RGRKomm. § 683, 1.

[50]) Enneccerus, § 164, 1b.

wäre, steht dem Geschäftsführer auch dann der Ersatzanspruch zu, wenn er das Geschäft gegen den Willen des Geschäftsherrn ausgeführt hat. Zu beachten ist, daß der Geschäftsbesorger bei oberflächlicher Nichtbeachtung des Interesses und Willens des Geschäftsherrn gemäß §§ 677, 681 BGB zum Ersatz des Schadens seinerseits verpflichtet ist. S e i n Anspruch aus §§ 683/670 BGB wird aber dadurch nicht beeinflußt.

Die Wichtigkeit einer erweiternden Auslegung des Aufwendungsbegriffs im § 670 BGB für die Fälle einer auftragslosen Geschäftsbesorgung wird durch folgendes Beispiel bestätigt. Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung[51]) einem Mann, der einem Überfallenen auf dessen Hilferufe zur Unterstützung herbeigeeilt war und dabei von den Verbrechern schwer verletzt wurde, jeden Schadensersatz aus §§ 677, 683, 670 BGB verweigert. Als Begründung wird angegeben, daß der von dem Geschäftsbesorger erlittene Schaden nicht unter die zum Ersatze verpflichtenden Aufwendungen des § 670 BGB falle. Deutlich tritt hier die Härte hervor, die dem Geschäftsbesorger hinsichtlich des bei Ausführung dieser gefährlichen Geschäftsbesorgung zufällig erlittenen Schadens widerfährt. Gegen diese Entscheidung des Reichsgerichts hat sich schon Hoeniger[52]) mit zum Teil recht überzeugenden Einwendungen gewendet. Der Wortauslegung des Reichsgerichts, „unter Aufwendung sei nur die auf freiem Willen beruhende Auslage oder Aufopferung von Vermögenswerten zu verstehen", stimmt Hoeniger allerdings zu. Weiter sagt er aber: „Richtig ist auch, daß derjenige, der einem Angegriffenen hilft oder einen Ertrinkenden rettet, das Opfer an seiner Gesundheit, das er tatsächlich hierbei gebracht hat, nicht gewollt hatte. Aber er wußte doch, daß er sein eigenes Leben gefährdete. Er hat zur Rettung fremden Lebens sein eigenes eingesetzt. Hat er aber in bewußter Weise sein eigenes Leben in Gefahr gesetzt, so kann es nicht darauf ankommen, in welcher konkreten Weise sich diese Gefahr verwirklichte. Man wird zwar gleichwohl nicht die gewollte Gefährdung seines eigenen Lebens als Aufwendung bezeichnen können. Die aufgezeigte Ähnlichkeit legt aber die Frage nach einer entsprechenden Anwendung der §§ 670, 683 BGB nahe. Man kann doch die in die Interessen der Beteiligten so tief eingreifende Frage nach der Ersatzverbindlichkeit nicht durch den bloßen Hinweis auf den Wortsinn des Wortes „Aufwendung" erledigen." . . . Hoeniger begründet seine Forderung damit, daß nicht nur die Ähnlichkeit der gewollten Lebensgefährdung und die sich ohne weiteres aufdrängenden Billigkeitsgründe, sondern auch

---

[51]) RG in JW 1909, 311.

[52]) Hoeniger, S. 274.

soziale und rechtspolitische Erwägungen[53]) zu einer Anwendung der Rechtsnachbildung zwingen. Wir gelangen zu dem gleichen Ergebnis, das Hoeniger durch analoge Anwendung des § 670 BGB erreichen will, mit der erweiternden Auslegung des Aufwendungsbegriffs. Der ohne Auftrag Handelnde hat sein Leben zur Rettung des Überfallenen eingesetzt. Die Folgen waren bewußt von ihm übernommen. Mit dem Eintritt des Schadens mußte gerechnet werden. Danach liegen die begrifflichen Merkmale einer Aufwendung — Freiwilligkeit und Zweckbestimmung — für diesen Fall vor. Ebenso sind die Verletzungen als Aufwendungen im Sinne des § 670 BGB anzusehen, sie entsprechen mittelbar den aufgeopferten Vermögenswerten[54]). Der erlittene Schaden des Hilfeleistenden ist unter den Begriff der Aufwendungen zu bringen, der Geschäftsherr schuldet also Ersatz nach § 670 BGB. Diese Entscheidung durch ausdehnende Auslegung des Aufwendungsbegriffs führt zu einem gerechten und billigen Ergebnis. Der Tatbestand einer gefährlichen Geschäftsbesorgung hat damit Berücksichtigung gefunden. Die erweiternde Auslegung des Begriffs der Aufwendung im § 670 BGB gibt dem Richter die Möglichkeit, für einzelne Fälle, die zum Typ der „gefährlichen Geschäftsbesorgung" gehören, das Recht zu finden[55]).

Bemerkenswert ist, daß die in RG JW 1909, 311 vertretene strenge Auffassung[56]) in der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts stark gemildert worden ist[57]). U. a. handelt es sich um Einfangen eines tollwütigen Hundes oder Rettungsarbeiten bei einem Brande, also gefährliche Geschäftsbesorgungen, wie sie der Inhalt dieser Arbeit sind. Der Aufwendungsbegriff wird vom Reichsgericht wie eine bedingte Aufwendung im Sinne von Enneccerus aufgefaßt. Er ist auf Sach- und Körperschäden erweitert, deren Gefahr mit der Geschäftsbesorgung von selbst verbunden war. Beachtenswert ist ebenso eine Entscheidung des Landgerichts I Berlin[58]). Ein Angestellter einer Fabrik beschädigte sich bei einem im Werk ausgebrochenen Feuer während der Löschhilfe die Kleider. Das Gericht

---

[53]) Das soziale Kriterium erkennt Hoeniger in der Pflicht der gegenseitigen Hilfe aus Not und Gefahr. „Die Rechtsordnung sollte sich aber nicht auf die Seite des Geretteten stellen, wenn er dem ersatzfordernden Retter zuruft: ‚Warum warst du so töricht, mir zu helfen. Du hast deinen Schaden dir selbst zuzuschreiben'." . . . S. 275.
Ebenso Swoboda „Neugestaltung des bürgerlichen Rechts" 1935 S. 120 ff.

[54]) Vergl. S. 20 oben.

[55]) Doelle, in DJZ 1934 S. 1017: „Oberste Aufgabe bleibt Findung des Rechts für den Einzelfall."

[56]) Leonhard, Besondere Schuldverhältnisse, S. 252, vertritt auch heute noch diese strenge Ansicht.

[57]) So RG 94, 169; 98, 195.

[58]) Landgericht I Berlin, 20. Nov. 1911 in DJZ 1913, 416.

gab der Klage auf Schadensersatz aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsbesorgung ohne Auftrag statt. Es handele sich hier um ein Geschäft, bei dem mit der Wahrscheinlichkeit einer Beschädigung der Kleider zu rechnen war. Der Schaden sei bei dem Entschluß zur Löschhilfe mit in Kauf genommen. So komme der erlittene Schaden einer freiwilligen Aufwendung gleich. Damit ist eine Annäherung der Rechtsprechung an die oben gezeigte Rechtsauffassung über den Ersatz des Schadens, der bei einer gefährlichen Geschäftsbesorgung entstanden ist, festzustellen.

III. Einzelfragen.

§ 9. Höhe des zu ersetzenden Schadens.

Durch Auslegung des Begriffs „Aufwendung" in § 670 BGB sind wir dazu gelangt, dem Besorger eines gefährlichen Geschäfts grundsätzlich einen Anspruch auf Ersatz zufälliger Schäden zuzubilligen. Soll nun aber der Schaden immer in voller Höhe zu ersetzen sein?

Hinsichtlich der Vermögensaufwendung besteht eine Regelung im § 683 BGB. Hiernach braucht der Geschäftsherr übermäßige Aufwendungen, die seinem Interesse widersprechen, nicht zu ersetzen. In Anlehnung an Hoeniger[59]) ist anzunehmen, daß „die Höhe des Ersatzanspruchs in einem angemessenen Verhältnis zu dem in dem Leben des Geretteten repräsentierten Vermögenswerte steht".

Die Höhe des zuzubilligenden Schadens ist also nicht allein von dem Grade der Gesundheitsbeschädigung, sondern auch von den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen des Geschäftsherrn abhängig[60]). So wird auch der Gerettete, der dem Helfer zum Schadensersatz verpflichtet ist, vor unbilliger Härte geschützt. Erlauben es seine Vermögensverhältnisse, so hat er dem zu Hilfe Geeilten den vollen Schaden zu ersetzen. Ist er aber minderbemittelt, so darf man ihm nicht allzu belastende Pflichten dem Geschäftsbesorger gegenüber zumuten, sondern muß den Ersatzanspruch des Retters in abwägender Weise festsetzen.

Der Mangel einer abwägenden Schadensersatznorm für das ganze BGB macht sich bei dem Typ der „gefährlichen Geschäftsbesorgung" empfindlich bemerkbar. Die im § 829 BGB geregelte abstufende Gestaltung der Ersatzpflicht muß auf Grund der nationalsozialistischen

[59]) Hoeniger, S. 276.

[60]) Hoeniger, S. 276: „Der Retter kann also einen Ersatzanspruch nur in der Höhe geltend machen, als billigerweise dem Geretteten unter Berücksichtigung seiner gesamten Erwerbs- und Vermögensverhältnisse zu leisten zugemutet werden kann."

Gemeinschaftsidee das ganze Schadensersatzrecht beherrschen[61]). Der Richter muß die Möglichkeit haben, die Lage des Einzelfalles abzuwägen und die Tragbarkeit des errechneten Schadens zu bestimmen[62]). Durch diesen Grundsatz wird den Gegnern der erweiterten Auffassung vom Begriff der Aufwendung der Vorwurf einer Überlastung des Auftraggebers oder des Geschäftsherrn genommen.

§ 10. Schadensersatz bei erfolgloser Geschäftsbesorgung.

Die nähere Behandlung des Beispiels von der Rettung eines Ertrinkenden führt zu Sonderfällen, die Schwierigkeiten zu verursachen scheinen. Zunächst handelt es sich darum, daß die Rettungshandlung mißglückt, weil der zu Errettende schon ertrunken ist, bevor man zur Stelle sein konnte. Hier wird dasselbe Ergebnis bezüglich des Schadensersatzanspruchs des Retters anzunehmen sein, wie wenn die Geschäftsbesorgung ohne Auftrag mit Erfolg verbunden war. Schon mit Beginn der gefährlichen Rettungshandlung hat der Geschäftsbesorger den Anspruch auf Ersatz des eintretenden Schadens, soweit dieser unter den Begriff der Aufwendungen zu stellen ist. Die Handlung liegt ohne Zweifel im Interesse des Geschäftsherrn. Unerheblich ist dabei, wenn der beabsichtigte Erfolg nicht eintritt. „Der Anspruch ist hier als ein durch die Entstehung des Schadens bedingter Anspruch aufzufassen."[63]) Die Erben des Ertrunkenen sind zum Ersatz verpflichtet.

Weiter zu berücksichtigen ist der Fall, in dem der Retter dem Ertrinkenden gegen dessen Willen zu Hilfe geeilt ist und ihn aus dem Wasser gezogen hat. Hier ist es streitig, ob der Gerettete dem Ersatz fordernden Retter wirksam entgegensetzen kann, daß er gegen seinen Willen vom Tode errettet wurde. Der Wert eines Menschenlebens rechtfertigt den Eingriff in die Interessenssphäre eines Lebensmüden. Wenn auch der wirkliche Wille des Geretteten der Übernahme der Geschäftsbesorgung durch den Retter entgegensteht, so ist dennoch in dieser Lage die Handlung des Geschäftsbesorgers für zulässig zu erklären. Eine derartige Menschenhilfe muß die Rechtsordnung unter gewissen Voraussetzungen erleichtern. Sie wird dem Geschäftsführer unter Ablehnung einer Schadensersatzpflicht einen Anspruch s e i n e r Aufwendungen gewähren[64]). Hierzu verhilft die

---

[61]) Vergl. hierzu die allgemeinen Ausführungen von Lange „Erneuerung des Schuldrechts" 1934 S. 33 ff., 80, 82 ff.; Doelle, in DJZ 1934 S. 1021; Henle, Schuldverhältnisse § 54, I A, 2a; RG in „Verkehrsrechtliche Rundschau" Bd. 14 Heft 1 vom 15. November 1934, VI. 334/34.

[62]) Hein, „Identität" I S. 290. Weiter: v. Tuhr, Allgemeiner Teil, Einl. S. 45 ff.

[63]) Lange, a.a.O.

[64]) Hoeniger, S. 279.

analoge Anwendung des § 679 BGB. Der Wille des Selbstmörders verstößt gegen die guten Sitten, er stellt sich bewußt gegen die Interessen einer Volksgemeinschaft und gefährdet damit die Wahrung dringender öffentlicher Erfordernisse. Dem Retter ist ein Anspruch auf Ersatz des bei der Hilfeleistung erlittenen Schadens zu geben[65]) [66]).

§ 11. Die Anwendung der privatrechtlichen Bestimmungen auf das öffentliche Recht.

Mancher Zweifel ist dabei entstanden, ob die privatrechtlichen Bestimmungen über die Geschäftsbesorgung herangezogen werden sollen, wenn ein Dritter dem Staat oder der Gemeinde bei Erfüllung öffentlicher Pflichten Hilfe leistet. Man denke also an die Verfolgung eines flüchtenden Verbrechers oder an die Hilfeleistung bei einem Brande. Dabei bleiben von der Untersuchung die Personen ausgeschlossen, die in Erfüllung ihrer öffentlichen Pflichten Hilfe bringen. Hierzu sind in erster Linie die Polizei und Feuerwehren zu rechnen, denn sie sind vom Staat oder den Gemeinden zum Beistand in Not und Gefahr bestellt[1]).

Zieht man zunächst den Fall der freiwilligen Hilfeleistung eines Dritten bei der Löschung eines Brandes oder der Verfolgung eines Verbrechers in Betracht, so ist die Frage zu stellen, ob diese Hilfe für die Obrigkeit als Geschäftsbesorgung im Sinne von § 662 und § 677 BGB anzusehen ist. Dies ist zu bejahen. Die freiwillige Hilfeleistung des Dritten ist eine Tätigkeit rein tatsächlicher Natur, sie ist im Interesse eines anderen unternommen, ein Handeln für einen anderen liegt vor. Diese Tätigkeit ist dem Begriff der Geschäftsbesorgung in §§ 662 und 677 BGB zu unterstellen. Es sind Hilfeleistungen, deren Ausführung mit erheblicher Gefahr für den Dritten verbunden sind — „gefährliche Geschäftsbesorgungen", die er im Interesse des von dem Verbrecher Überfallenen oder bestohlenen Eigentümers oder im Interesse des Staates übernommen hat. Auf derartige freiwillige Hilfeleistungen finden ohne weiteres die Bestimmungen des BGB Anwendung. Da ein Auftrag zu dieser Geschäftsbesorgung nicht vorliegt, gelten die Bestimmungen des § 677 BGB. Der Ersatzanspruch richtet sich nach den §§ 683 und 670 BGB gegen den Geschäftsherrn.

---

[65]) Enneccerus, § 162, Einl.

[66]) Übereinstimmend Zitelmann, in ArchzivPrax. 99, 113 ff.; Enneccerus, § 163, II, 1 Anm. 5; Unger, „Selbstmord" S. 188; Swoboda, „Bereicherung, G. o. A., versio in rem" 1918 S. 81 ff.; Hoeniger, S. 277. Dieser erwähnt außer § 679 BGB auch die entsprechende Anwendung des § 684 HGB.

[67]) Die Höhe des Schadensersatzes ist nach den in § 10 entwickelten Grundsätzen in gerechter Weise abzuwägen.

[1]) Für diese Beamten greifen die sozialen Schutzbestimmungen ein. Nähere Ausführungen hierüber in § 13 unten.

Als Geschäftsherr ist entweder der, dem der Dritte zu Hilfe gekommen ist oder Staat und Gemeinde zu belangen.

Ist die Hilfe auf Ersuchen eines Polizeibeamten erfolgt, so erhebt sich die Frage, ob Ersatzansprüche des bei der Verfolgung Geschädigten auf privatrechtlicher Grundlage vom Geschäftsherrn zu tragen sind oder ob einfach Gehormsam gegenüber einem öffentlichrechtlichen Verwaltungsbefehl vorliegt und allein die Bestimmungen des öffentlichen Rechts zur Anwendung gelangen. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung dieses Falles gibt es nicht.

Das Reichsgericht[2]) hat in derartigen Fällen ein privatrechtliches Vertragsverhältnis zugrunde gelegt. Dieses sei „allerdings kein schlechthin bürgerlichrechtliches", dennoch aber beständen keine Bedenken, „es im wesentlichen nach den Grundsätzen des Auftragsrechts zu beurteilen". Die Rechtsprechung des Reichsgerichts steht weiterhin auf dem Standpunkt, daß Vorschriften des bürgerlichen Rechts, soweit sie allgemeine Rechtsgedanken zum Inhalt haben, auch für das öffentliche Recht zur Anwendung gebracht werden können[3]). Wird jemand zur Hilfeleistung bei einem Brande aufgefordert, die auch die Rettung von Menschen umfaßt, so ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts der hierbei entstandene Schaden nach § 670 BGB als Aufwendung zu ersetzen[4]). Der Ersatzanspruch wird also aus einem zwischen dem Aufgeforderten und dem Staat oder der Gemeinde zustande gekommenen Auftrag oder auftragsähnlichen Verhältnis im Rahmen des BGB hergeleitet. Das zugrunde liegende Vertragsverhältnis hat zum Inhalt, daß der Aufgeforderte dem zur Hilfeleistung verpflichteten Staat dabei helfen sollte[5]). Der Polizeibeamte ist Organ seiner zuständigen Behörde, er schließt das zugrunde liegende Vertragsverhältnis mit dem Dritten ab.

Anderer Ansicht ist Heymann[6]). Er nimmt in derartigen Fällen Gehorsam gegenüber einem obrigkeitlichen Befehl an und verweist auf die §§ 70 bis 73 des Polizeiverwaltungsgesetzes, die einen Ersatzanspruch des zu Schaden gekommenen requirierten unbeteiligten Helfers bei rechtmäßiger Notstandsmaßnahme der Behörde gewähren. Mit Enneccerus[7]) ist zu sagen, daß kein Grund vorliegt, weshalb neben den öffentlichrechtlichen Vorschriften die privatrechtlichen Bestimmungen nicht zur Anwendung kom-

[2]) RG 94, 169; 98, 195; 122, 298; RG JW 14, 367 und 27, 441.
[3]) RG 83, 429.
[4]) RG LZ 21, Sp. 266.
[5]) Henneberg, in DJZ 1934, 1394.
[6]) Heymann, in JW 1932, 367 ff.; ebenso Josef, in Preuß.Verw.Bl. 42, 325.
[7]) Enneccerus, § 159, 4; ebenso Henneberg, a.a.O., Schack, in DJZ 1935, 97 und RVBl. 1934, 221 ff.

men sollen. Alle Rechtsfolgen — öffentlichrechtliche und privatrechtliche —, die sich aus einem Tatbestand ergeben, bestehen grundsätzlich nebeneinander. Eine Ausnahme hiervon ist es, wenn der Charakter der lex specialis klar erkennbar ist. Das ist hier nicht der Fall. Vielmehr sprechen sachliche Gesichtspunkte für ein Nebeneinander. Die §§ 70 bis 73 PVG geben grundsätzlich nur dem Helfer einen Ersatzanspruch, nicht aber den Angehörigen des tötlich Verunglückten. Wollte man die Anwendung der privatrechtlichen Bestimmungen ablehnen, so beständen für die Angehörigen, die auf die Unterhaltungspflicht des Aufgeforderten angewiesen sind, große Schwierigkeiten. Durch Anwendung der Bestimmungen des BGB wird die Nichtregelung derartiger Fälle im öffentlichen Recht ausgefüllt. Es besteht dann neben der öffentlichrechtlichen Aufforderung eine stillschweigende privatrechtliche Garantiezusage, daß der Auftraggeber für allen dem Beauftragten durch die Ausführung des Auftrags entstehenden Schaden aufkomme. Darüber hinaus wird für den Fall, daß der Aufgeforderte bei Ausführung der übernommenen Handlung tötlich verunglückt, anzunehmen sein, daß sich die Garantiezusage auch zugunsten der Hinterbliebenen auswirkt[8]). Damit ist eine Sicherstellung der Hinterbliebenen erreicht; es ist ihnen unabhängig von einem Verschulden ein Ersatz ihres Verlustes auf Unterhalt zugesprochen.

Übrigens wird durchaus zweifelhaft sein, ob ein obrigkeitlicher Befehl vorliegt, wenn jemand der Aufforderung eines Polizeibeamten nachkommt, einen Verbrecher mit zu verfolgen. Gemäß §§ 14, 21 PVG kann der Befehl des Beamten nur eine Maßnahme zur Beseitigung einer Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder zur Abwehr einer polizeilichen Gefahr darstellen. Liegt dieser polizeiliche Notstand (§ 21 PVG) nicht vor, dann hat der Beamte keinen obrigkeitlichen Befehl erteilt, ein öffentlichrechtliches Verhältnis in diesem Sinne besteht zwischen Behörde und Aufgefordertem nicht. Der Ersatzanspruch des freiwilligen Helfers bestimmt sich nach den Auftragsnormen des BGB[9]). Wird die Privatperson durch rechtmäßigen Polizeibefehl zur Hilfeleistung herangezogen, so ist ihr der „durch die Maßnahme" entstandene Schaden nach § 70 PVG zu ersetzen. Für die Hinterbliebenen ergibt sich auch in diesem Falle der Ersatzanspruch durch Annahme eines Garantievertrages auf privatrechtlicher Grundlage[10])

---

[8]) So RG JW 1927, 441. Vergl. im besonderen die §§ 12 und 13 unten.

[9]) Vergl. Henneberg, in DJZ 34, 1394.

[10]) Schack, in DJZ 35, 97, geht der Frage aus dem Wege, ob Hilfeleistungen obiger Art „Geschäfte" im Sinne vom § 662 BGB sind. Er weist auf einen die gesamte Rechtsordnung beherrschenden allgemeinen Rechtsgedanken hin, nach welchem, „wenn jemand eine objektiv gefährliche Ver-

Eine Anwendung der privatrechtlichen Bestimmungen über die Geschäftsbesorgung auf das öffentliche Recht ist danach für zulässig zu erachten.

2. Abschnitt.

Weitere Ansprüche des beauftragten Geschäftsbesorgers auf Schadensersatz.

I. Schadensersatzanspruch des Beauftragten durch Auslegung des Auftragsvertrages nach § 157 BGB.

§ 12. Der stillschweigende Garantievertrag nach § 157 BGB.

Die Lösungsmöglichkeiten für den Schadensersatzanspruch des Geschäftsbesorgers, der ohne Auftrag tätig geworden ist, gelten mit Beginn des 2. Abschnitts als abgeschlossen. — Bei dem beauftragten Geschäftsbesorger hat man versucht, die Schadensansprüche auch unter anderen Gesichtspunkten als durch Auslegung des § 670 BGB zu rechtfertigen. Es handelt sich dabei um die Fälle der Gefahrkenntnis. Hierbei ist die einseitige Kenntnis und die Kenntnis beider Teile zu unterscheiden. Sind nur dem Geschäftsbesorger die Gefahren bekannt und teilt er sie dem Auftraggeber nicht mit, so wird man annehmen können, daß er die mit der Geschäftsbesorgung verbundene Gefahr stillschweigend übernommen hat[11]). Es stand ihm frei, die Annahme des Auftrags abzulehnen oder eine Haftungsübernahme vom Auftraggeber zu verlangen.

Anders verhält es sich, wenn beide Teile die Gefahren, die mit der Ausführung des Auftrags verbunden waren, kannten, eine besondere Abrede über die Ersatzfrage jedoch nicht stattgefunden hat.

Siméon[12]) vertritt die Ansicht, daß in einer Weisung, die den Beauftragten nötigt, sich einer gewissen Gefahr auszusetzen, ein stillschweigendes Versprechen der Schadloshaltung liegt. Planck[13]) bejaht die Möglichkeit einer Haftung des Auftraggebers mittels Auslegung des Auftragsvertrages nach § 157 BGB. Eine Garantieübernahme durch den Auftraggeber müsse angenommen werden, wenn die Gefahr des Schadens von vornherein mit der Ausführung des Auf-

---

richtung übernimmt, auf jeden Fall nach dem Willen der Parteien gegebenenfalls Schadensersatz geleistet werden soll" . . .

[11]) Oertmann, Komm. § 670, b; Krautwig, a.a.O.

[12]) Siméon, § 70, 3.

[13]) Planck, Komm. § 670, 5; ebenso Oertmann, § 670, b.

trags verbunden war und damit gerechnet werden mußte. Planck, der grundsätzlich eine Haftung des Auftraggebers ohne Verschulden desselben ablehnt, gibt also eine andere Beurteilung zu, wenn ausdrücklich oder stillschweigend vom Auftraggeber die Gefahr übernommen wurde, daß der Geschäftsbesorger keinen Schaden erleiden soll. Er bejaht die Tragung des Schadens durch den Auftraggeber aus dem Gedanken der Billigkeit heraus. „Denn wo die Billigkeit die Tragung des Schadens durch den Auftraggeber fordert, wird immer eine stillschweigende Garantieübernahme nach § 157 BGB angenommen werden können."[14])

Eine gewisse Vorsicht ist bei dieser Lösung nötig. Oft läßt sich aus den Umständen die Annahme einer vertraglichen Übernahme etwaiger Schäden durch den Geschäftsherrn nicht rechtfertigen. Eine solche Konstruktion würde dann eine reine Fiktion bedeuten[15]). Mit §§ 157 und 242 BGB hat die soziale Ethik Eingang in die Rechtsordnung gefunden. Der Richter hat gemäß dem Geiste des Gesetzes für den einzelnen Fall die richtige und billige Entscheidung zu finden. Dabei bezweckt der § 157 BGB nicht nur eine Auslegung, d. h. die Feststellung eines vorhandenen Erklärungsinhaltes[16]). Er soll auch der Willensergänzung dienen, wenn nur so ein gerechtes Ergebnis erzielt werden kann. Die Anwendung des § 157 BGB auf Auftragsverträge über gefährliche Geschäftsbesorgungen kann danach dahin führen, daß ein Garantieversprechen als Vertragsinhalt ermittelt wird[17]).

Boeckel[18]) lehnt auf Grund der Materialien zum BGB eine solche Auslegung des Auftragsvertrages grundsätzlich ab. Der regelmäßige Tatbestand des Auftrags entbehre besonderer Umstände, aus denen ein Garantieversprechen abgeleitet werden kann. Boeckel tritt aber mit seiner grundsätzlichen Ablehnung in Widerspruch, wenn er anschließend dennoch Fälle zugibt, die ein Garantieversprechen enthalten können[19]). Die überwiegende Mehrzahl der Rechtslehrer stimmt der Lösung durch Annahme des Garantieversprechens zu, auch soweit sie bei zufälligen Schäden gemäß dem Verschuldensprinzip im BGB eine Haftung ds Auftraggebers fremd gegenüberstehen[20]).

---

[14]) Planck, Komm. § 670, 5.
[15]) Isele, S. 125.
[16]) Staudinger, Komm. § 157, 4; RG 87, 213.
[17]) v. Tuhr, II § 64.
[18]) Boeckel, S. 420 ff.
[19]) Boeckel, a.a.O.
[20]) Enneccerus, § 159, 4; Oertmann, Komm. § 670, 3b; Planck, a.a.O.; Hoeniger, S. 280 ff.; Fischer-Henle-Titze zu § 670, 4: „Eine Übernahme der Schäden, die der Beauftragte durch Ausführung des Auftrages erleidet, wird durch Vertrag angenommen, wenn anzunehmen ist, daß die Ausführung des Auftrages generell mit Gefahr verbunden ist.

Das Reichsgericht[21]) hat die Möglichkeit der Anwendung des § 157 BGB auf den Auftragsvertrag in Fällen einer gefährlichen Geschäftsbesorgung ebenfalls gelten lassen. Es verweist dabei auf die Entstehungsgeschichte des § 670 BGB. Hieraus gehe hervor, daß es ausdrücklich der Rechtsprechung überlassen sei, je nach Lage des Falles eine derartige Haftung des Auftraggebers festzusetzen[22]). Die Vorschrift des § 670 BGB stehe daher einem aus § 157 BGB abgeleiteten Schadensersatzanspruch nicht entgegen. Bei einer gefährlichen Geschäftsbesorgung könne nach dem Parteiwillen eine vertragsmäßige Haftungsübernahme des Auftraggebers angenommen werden. Mit dieser Auffassung ist nicht eine Abweichung des Reichsgerichts von seiner engen Auffassung des Aufwendungsbegriffs im § 670 BGB[23]) verbunden. Vielmehr hat es durch das Zurückgehen auf § 157 BGB die Frage nach einer Erweiterung des Aufwendungsbegriffs umgangen.

Im Rahmen unserer Untersuchung ist damit ein zweiter Lösungsweg für die Ersatzhaftung des Auftraggebers bei zufälligem Schaden des Beauftragten gegeben. Die Vertragsauslegung führt dazu, in geeigneten Fällen dem Beauftragten für den bei einer gefährlichen Geschäftsbesorgung erlittenen Schaden Ersatz zu geben. Hierbei bedarf es nicht der von Müller[24]) neuerdings vorgeschlagenen Annahme der allgemeinen Treupflicht. Nach Müller sollte die allgemeine Treupflicht, die im liberalen Staate nur durch besondere Verträge zum Ausdruck gebracht wurde, heute selbstverständlicher oberster Grundsatz sein. Eine gesetzliche Regelung ihres Umfanges erscheine nicht zweckmäßig. Dieser sei verschieden, „je nachdem besondere vertragliche oder gesetzliche Bindungen bestehen oder nicht". Dies müsse sich aus dem Einzelfalle ergeben. Für Rechtsgeschäfte enthält aber der § 157 BGB diesen Gedanken der Treupflicht. Für unseren Lösungsweg ist deshalb die Erweiterung des Treugedankens nicht nötig.

§ 13. Bedeutung der Annahme eines stillschweigenden Garantievertrages.

I. Die Bedeutung dieser Lösung zeigt sich in den Fällen, wo der Beauftragte sein Leben bei Ausführung der gefährlichen Geschäftsbesorgung verlor und die Angehörigen[25]) gegen den Geschäftsherrn

---

[21]) RG 94, 169; 98, 195; RG im „Recht" 29 Nr. 1829; HRR 31 Nr. 580. Vergl. auch Hamburger § 6, 1 und § 7, 1.

[22]) RG 94, 170.

[23]) Vergl. S. 13 oben.

[24]) Müller, in DJZ 1935, 269 ff.

[25]) Als „Angehörige" in diesem Sinne sind die Mitglieder des Personenkreises anzusehen, denen auf anderem Gebiete als mittelbar Verletzte ein Schadensersatzanspruch gewährt wird, also die Personen des § 844/855 BGB.

aus dem Auftragsvertrag wegen des Verlustes ihres Unterhaltspflichtigen vorgehen. Der Tod des Beauftragten kann nicht als „Aufwendung" im Sinne von § 670 BGB betrachtet werden. § 670 BGB gibt lediglich dem Beauftragten einen Anspruch, nicht auch seinen Hinterbliebenen. Um einen gerechten Ausgleich für den Verlust der Hinterbliebenen finden zu können, liegt es nahe, den Inhalt eines Auftrags, der eine derartige Gefährlichkeit in sich birgt, nach § 157 BGB dahin auszulegen, daß man ein Garantieversprechen des Auftraggebers auch zugunsten der Angehörigen des Verunglückten annimmt[26]). Für manche Fälle ist durch Gesetzesregelung Vorsorge getroffen. Bei einem Beamten werden die Hinterbliebenen durch das Hinterbliebenenfürsorgegesetz geschützt. Eine umfassende Regelung gewährt die Reichsversicherungsordnung den Personen, die in Betrieben und anderen diesem Gesetze unterstellten Einrichtungen des öffentlichen Lebens verunglückt sind. Anders ist es, wenn ein Privater einer gefährlichen Geschäftsbesorgung zum Opfer fällt. Seinen Hinterbliebenen stehen nur die Bestimmungen des § 844 BGB zur Verfügung, der aber nicht ausreichend Ersatz gibt, weil er ein Verschulden voraussetzt. Umsomehr erscheint es richtig, den Auftragsvertrag auszulegen und ein stillschweigendes Garantieversprechen anzunehmen, soweit es die Umstände zulassen. Unabhängig vom Verschulden ist hierdurch eine Ersatzregelung möglich, welche Härten und Unbilligkeit ausschließt.

II. Das Reichsgericht[27]) hat besonders in den Fällen, wo ein Dritter auf Grund einer öffentlichrechtlichen Aufforderung oder Anordnung sich als Helfer zur Verfügung gestellt hat, dieses stillschweigende Garantieversprechen neben der öffentlichrechtlichen Aufforderung gelten lassen. Es wurde bereits festgestellt, daß eine derartige Anwendung privatrechtlicher Bestimmungen neben der öffentlichrechtlichen Natur einer Aufforderung möglich ist[28]). So hat das Reichsgericht den Hinterbliebenen eines Familienvaters, der der Auf-

---

[26]) Enneccerus, § 159, 4.

[27]) RG 94, 169 hat zum Tatbestand die Aufforderung eines Polizeibeamten an einen Dritten zum Einfangen eines tollwütigen Hundes. Es wird ausgeführt, „daß in Fällen wie dem vorliegenden, wo mit Übernahme und Ausführung eines im öffentlichen Interesses unentgeltlich übernommenen Auftrages offensichtlich und nach der Natur der Sache eine für beide Teile erkennbare Gefahr für das Leben und die Gesundheit des Beauftragten verbunden ist, nach dem Parteiwillen angenommen werden kann (§ 157 BGB), daß der Auftraggeber für die aus der Ausführung eines derartigen Auftrags dem Beauftragten erwachsenden Schäden vertragsmäßig aufzukommen hat." Diese Erkenntnis stehe nicht im Widerspruch mit § 670 BGB, sondern „wird vielmehr umgekehrt durch deren Zweck und Inhalt unterstützt."

[28]) Vergl. oben § 11.

forderung eines Polizeibeamten nachkam, einen Verbrecher bewachte und von diesem dann erstochen wurde, Ersatz für den Verlust des Unterhaltspflichtigen aus einem stillschweigenden Garantieversprechen zugestanden[29]). Dieser Rechtsprechung des Reichsgerichts ist beizupflichten. Bei einem derartigen Auftrag, der für einen Privaten unbedingt eine Gefahr mit sich bringt, die wohl im ersten Augenblick von dem Beteiligten in ihrem vollen Umfange nicht übersehen wird, wird man dem Auftraggeber, hier also mittelbar dem Staate, die volle Haftung für das Leben des Aufgeforderten und den eintretenden Schaden für dessen Angehörige auferlegen müssen. Unser Recht gewährt den Angehörigen einen Dritten, der sich für fremdes Interesse einsetzt, durch eine ausdrückliche Gesetzesnorm keinen Schutz. Der Weg der Auslegung nach § 157 BGB ersetzt das Fehlen einer solchen Gesetzesbestimmung. Der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist beizustimmen, wenn es in diesen Fällen mit Hilfe des § 157 BGB eine Lücke der Gesetzgebung ausgefüllt hat[30])[31]).

Es bedarf einer genauen Überprüfung der vorliegenden Umstände, um eine stillschweigende Garantieübernahme nach § 157 BGB anzunehmen. Auch das Reichsgericht hilft nicht in jedem Falle dem Angehörigen nach Auftragsrecht in Verbindung mit einem konkludenten Garantieversprechen. Es hat den Hinterbliebenen eines bei einem Brande tötlich verunglückten Pflichtfeuerwehrmannes einen Anspruch auf Grund der Auftragsbestimmungen abgelehnt, „da lediglich ein Auftrag zur Erfüllung einer öffentlichrechtlichen Pflicht festgestellt ist"[32]). Enneccerus[33]) läßt jedoch für den hier zugrunde liegenden Fall die Möglichkeit offen, dennoch eine Übernahme der Haftung seitens der Gemeinde zu fingieren. Der Befehl des Brandmeisters, Bücher und Papiere aus dem brennenden Haus herauszuholen, könne ohne

---

[29]) RG JW 1927, 411.

[30]) Heymanns Ansicht (JW 32, 369) „eine elastische, auf die Umstände des Einzelfalls abstellende Vorschrift ähnlich der des § 829 BGB", auf diese Fälle anzuwenden, ist beizupflichten. Es ist nur nicht zu verstehen, weshalb Heymann bei dieser seiner Anschauung unsere Lösung als eine „nicht unbedenkliche privatrechtliche Konstruktion" ansieht. M. E. ist diese hier angeführte Lösung vorteilhafter, da sie in § 157 BGB eine allgemeine gesetzliche Grundlage findet, während die von Heymann empfohlene ‚elastische Vorschrift' des § 829 BGB ausdrücklich vom Gesetz auf die „in den §§ 823—826 BGB bezeichneten Fälle" beschränkt ist.

[31]) Die Vertretungsmacht des Polizeibeamten wird von Josef in JRdsch. 1927, 438 für diesen Fall verneint mit dem Bemerken, daß der Polizeibeamte zum Abschluß eines Rechtsverhältnisses, das dem Staat unübersehbare Verpflichtungen auferlegt, nicht ermächtigt sei. Dagegen steht die von uns bejahte Ansicht des Reichsgerichts, wonach bei Übernahme derartiger Hilfeleistungen stillschweigend zustandekommende Vereinbarungen über Schadenshaftung möglich sind.

[32]) Enneccerus, § 159, 4.

[33]) RG 122, 298 ff.; vgl. auch RG JW 29, 1138.

solche Haftungsübernahme dem Feuerwehrmann nicht zugemutet werden. M. E. überschreitet der Befehl des Brandmeisters nicht den Aufgabenkreis, den man einem Pflichtfeuerwehrmann in Ausübung seines Berufs stellen kann. Die Einwendung von Enneccerus ist deshalb für diesen Fall nicht zutreffend. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts entspricht vielmehr den oben aufgestellten Richtlinien. Eine stillschweigende Garantieübernahme ist für vorliegenden Fall nicht anzunehmen. Es handelt sich lediglich um eine öfefntlichrechtliche Pflicht, zu deren Erfüllung die Hilfeleistung des Feuerwehrmannes stattfand.

III. Die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 122 S. 298 ff. hat durch die Änderung der Reichsversicherungsordnung[34]) an Bedeutung verloren. Die Ansprüche der Feuerwehrleute und ihrer Hinterbliebenen sind in der neuen Fassung der Reichsversicherungsordnung genau abgegrenzt worden. Die §§ 537, 4a und 627 Abs. 1 Satz 1 RVO bestimmen, daß das Land „Träger der Versicherung für die Betriebe der Feuerwehren und zur Hilfeleistung bei Unglücksfällen, die nicht für seine Rechnung gehen, und für die Unfälle beim Lebensretten" ist. Gegenstand der Versicherung ist der Schaden, der im Rahmen dieser genannten Betriebe durch Gesundheitsbeschädigung und Tod entstanden ist (§ 555 RVO). Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Betriebsunfall und Körperverletzung oder Tod ist erforderlich[35]). Ist der Unfall vorsätzlich herbeigeführt, so steht dem Verletzten oder seinen Hinterbliebenen ein Anspruch nicht zu (§ 556 RVO). Zu den Feuerwehren sind zu rechnen: Die Berufsfeuerwehren, die freiwillige Feuerwehr und die Pflichtfeuerwehr, d. i. die von einer öffentlichrechtlichen Körperschaft aufgebotene Feuerwehr[36]). Weiter unterliegen der Versicherung nach § 627 RVO die öffentlichen Hilfeleistungsbetriebe, soweit sie nicht Einrichtungen eines anderen der Versicherung unterworfenen Betriebes sind. Für die vorliegende Arbeit ist außerdem bemerkenswert, daß die Personen, die, ohne Mitglied der Feuerwehr zu sein, freiwillig oder auf Aufforderung der Feuerwehr bei einem Brande oder bei einer sonstigen Tätigkeit der Feuerwehr Hilfe leisten, ebenfalls unter den Versicherungsschutz fallen[37]). Zu dem Feuerwehrbetrieb gehört nicht nur die Löschtätigkeit, sondern auch das Tätigwerden bei Notständen und Unglücksfällen. Wird die Feuerwehr bei Wassernot, Explosionen, Bergstürzen oder sonstigen Katastrophen eingesetzt, so sind die Ersatzansprüche der zu dem Betriebe der Feuerwehren zu rechnenden Personen der Regelung in der

[34]) Änedrung des Gesetzes vom 20. Dezember 1928 (RGBl. I, 405).
[35]) Vergl. Stier-Somlo, RVO-Komm. Anm. 1 zu § 555.
[36]) Stier-Somlo, RVO-Komm. § 537 Anm. 26.
[37]) § 899, II und III RVO; Stier-Somlo, a.a.O.

Reichsversicherungsordnung unterworfen[38]). Eine weitere Anwendung der Vorschriften über die Entschädigung von Betriebsunfällen ist in § 553a RVO gesetzlich festgelegt. Sie greifen ein, „wenn jemand, ohne rechtlich dazu verpflichtet zu sein, unter Gefahr für Leben, Körper oder Gesundheit einen anderen aus gegenwärtiger Lebensgefahr rettet oder zu retten unternimmt und dabei einen Unfall erleidet". Diese Bestimmung umfaßt allgemein die innerhalb eines Betriebes[39]) oder Gewerbes, soweit diese der Unfallversicherung unterworfen sind, entstehenden Unglücksfälle (§ 537 ff. RVO).

Alle von der Reichsversicherungsordnung nicht mitumfaßten Fälle einer gefahrvollen Geschäftsbesorgung des öffentlichen Rechts sind den sonstigen gesetzlichen Vorschriften unterworfen. Hat z. B. ein Privater die Bewachung eines Verbrechers oder die Verfolgung eines solchen übernommen, so werden die Hinterbliebenen des dabei tötlich Verunglückten lediglich auf Grund eines stillschweigenden Einstehens des unterstützten Staates gegen denselben ihre Ansprüche stellen können. Damit bleibt ganz allgemein die Bedeutung der Annahme eines Garantieversprechens unter Zugrundelegung eines privatrechtlichen Auftragsvertrages für Fälle einer gefährlichen Geschäftsbesorgung des öffentlichen Rechtsgebietes bestehen. Die Schwierigkeiten, die sich durch die Nichregelung der Ansprüche der Hinterbliebenen im öffentlichen Recht ergeben[40]), werden durch Anwendung der Bestimmungen des BGB behoben. Aus den Umständen ist zu ersehen, ob ein Garantieversprechen des Staates oder der Behörden hinsichtlich des Ersatzanspruchs der Verunglückten und ihrer Hinterbliebenen vorliegt.

Hiernach besteht ein weiterer Ersatzanspruch des bei einer gefährlichen Geschäftsbesorgung zu Schaden gekommenen Beauftragten, soweit es möglich ist, ein stillschweigendes Garantieversprechen nach § 157 BGB anzunehmen. Besondere Bedeutung gewinnt diese Lösung bei gefährlichen Geschäftsbesorgungen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, die den Tod des Besorgers herbeiführten und bei denen dann eine besondere gesetzliche Regelung der Ansprüche der Hinterbliebenen fehlt. In diesen Fällen ist durch Auslegung nach § 157 BGB ein Recht der Hinterbliebenen des verunglückten Hilfeleistenden auf Ersatz des Schadens zu begründen.

---

[38]) Vergl. Entsch. d. Reichsversicherungsamts v. 6. März 1935, Ia 4762/33 in JW 1935, 2670 Nr. 77 u. 78.

[39]) „Betrieb ist der Inbegriff fortdauernder wirtschaftlicher Tätigkeiten, die zur Vorbereitung, Durchführung und zum Abschluß eines Unternehmens dienen." Stier-Somlo, RVO-Komm. Anm. 4 zu § 544.

[40]) . . . soweit nicht eine Spezialregelung wie in der ROV vorliegt.

II. Schadensersatzanspruch des Beauftragten durch Anwendung der Lehre von der culpa in contrahendo auf den Auftragsvertrag.

§ 14. Ansichten der Rechtslehrer.

Isay, der jeden Schadensersatzanspruch des Beauftragten bei zufälliger Schadenserleidung verneint, hält selbst sein gewonnenes Ergebnis für unbillig[41]). Er sucht diese Unbilligkeit zu mildern einmal durch Bejahung eines Ersatzanspruchs aus § 670 BGB bei bewußt erlittenem Schaden des Beauftragten[42]), weiterhin durch eine Verschuldenshaftung des Auftraggebers, die im Anschluß an § 694 BGB entwickelt wird.

§ 694 BGB lautet:

> „Der Hinterleger hat den durch die Beschaffenheit der hinterlegten Sache dem Verwahrer entstandenen Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß er die gefahrdrohende Beschaffenheit der hinterlegten Sache bei der Hinterlegung weder kennt noch kennen muß, oder daß sie dem Verwahrer angezeigt oder dieser sie ohne Anzeige gekannt hat."

Isay will diese Vorschrift auf den Auftrag übertragen. Der Auftraggeber hätte danach die Pflicht, dem Beauftragten unbekannte Gefahren und solche, die mit der Ausführung des Auftrags verbunden sein können, anzuzeigen, widrigenfalls er ersatzpflichtig wird. Damit wäre ohne Zweifel für gewisse Fälle der Mangel einer Regelung im BGB für Schadensersatz bei zufälligem Schadenseintritt und die damit für den Beauftragten unter Umständen recht erheblichen Ungerechtigkeiten behoben.

Auch nach Matthias[43]) handelt der Auftraggeber schuldhaft mit der Ersatzpflichtfolge, wenn er es unterläßt, den Beauftragten von einer Gefahr zu unterrichten, die der Auftraggeber voraussehen konnte. Matthias berücksichtigt nicht den § 694 BGB, der für Isay der Ausgangspunkt seiner Anschauung ist. Er nimmt ganz allgemein ein Verschulden des Auftraggebers an, wenn dieser die Gefahr voraussehen mußte und es unterließ, den Beauftragten zu unterrichten.

§ 15. Die Lehre von der culpa in contrahendo.

Die Ansichten von Isay und Matthias beruhen auf dem gleichen Gedanken, der heute der Lehre von der culpa in contrahendo zugrunde liegt. Die von ihnen vorgeschlagene Ausdehnung des culpa-Begriffs wurde durch Rechtsprechung und Rechtswissenschaft in den

[41]) Isay, S. 156 ff.
[42]) Vergl. S. 15 oben.
[43]) Matthias, § 125, IV B.

letzten beiden Jahrzehnten verallgemeinert. Sie stellt heute die herrschende Lehre dar.

Nach Inkrafttreten des BGB machte sich ein Mangel im Gesetz insofern bemerkbar, als wohl eine Haftung des Schuldners geregelt war (§ 276 BGB), nicht aber eine Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß bzw. während der Vertragsverhandlungen. Die bloße deliktische Haftung nach § 823 und § 826 BGB erwies sich als unzulänglich[44]). Schrifttum und Rechtsprechung bemühten sich, diesem Mangel abzuhelfen. In den §§ 122, 149, 179, 307, 309, 463, 663 BGB war eine solche Haftung vom Gesetz angeordnet. Es waren also wohl Bestimmungen vorhanden, jedoch nur auf ganz bestimmte Fälle zugeschnitten. Unter überwiegender Billigung der Wissenschaft und in ständiger Rechtsprechung ist diese „Lücke" im Gesetz heute durch Gewohnheitsrecht als geschlossen zu betrachten[45]).

Nach Ihering[46]) treten die beiden Vertragspartner „aus dem rein negativen Pflichtenkreis des außerkontraktlichen Verkehrs in den positiven der Kontraktssphäre, von dem Gebiet der bloßen culpa in faciendo auf das der culpa in non faciendo, der positiven diligentia". In dem Augenblick des Übergangs von der deliktischen Haftung zur Haftung aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis, liege dem Vertragspartner als allgemeinste Verpflichtung ob, „beim Kontrahieren selbst bereits die nötige diligentia aufzuweisen". Außer den bereits bestehenden Kontraktverhältnissen müßten die entstehenden Vertragsverhandlungen schon dem Schutze der Regel über die culpa unterworfen sein, sonst wäre jeder Vertragsteilhaber der Gefahr preisgegeben, „das Opfer fremder Nachlässigkeit zu werden".

Das Reichsgericht führte die Haftung für ein solches Verschulden zunächst auf den späteren Vertragsschluß zurück. Dieser Gedanke versagte aber, wo überhaupt kein gültiger Vertragsschluß zustande kam. So ergibt sich heute der Grundgedanke der Haftung für culpa in contrahendo aus dem Übergang der Parteien von der Deliktssphäre in die Geschäftssphäre[47]). Der Eintritt in die Vertragsverhandlungen stellt nach herrschender Meinung ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis dar, das die Parteien zur nötigen Sorgfalt verpflichtet und ihnen Mitteilungs-, Aufklärungs- und Erhaltungspflichten aufzwingt. Diese vom Reichsgericht aufgestellte Begründung[48]), die den Eintritt

[44]) Nnneccerus § 46, III; Franzen, Heft 2 S. 28.

[45]) Die Haftung für culpa in contrahendo ist anerkannt: RG 95, 58; 97, 325; 103, 47; Staudinger, Komm. § 276, 1; Stoll, in LZ 1923, 532; Oertmann, in LZ 1914, 513 und Komm. § 276; Titze, in DJZ 1925, 490; Leonhard, „Verschulden bei Vertragsschluß", aber nur, wenn hinterher Vertragsschluß vorliegt (vgl. S. 73 unten).

[46]) JheringsJ. Bd. IV S. 41 ff.

[47]) Franzen, a.a.O.

[48]) RG 120, 251.

in Vertragsverhandlungen als ein gesetzliches Schuldverhältnis ansieht, bejaht die Haftung unabhängig davon, ob ein Vertragsschluß hinterher eintritt oder nicht.

Leonhard[49]) hat die Notwendigkeit dieser Haftung für Verschulden bei Vertragsschluß wirksam vertreten. Er ist allen anderen Lösungsvorschlägen, so z. B. der Annahme eines stillschweigenden Vorvertrages, der auf die Übernahme der Aufklärungs- und Erhaltungspflichten gerichtet ist, mit grundlegenden Erwägungen entgegengetreten[50]). Seinen Ausführungen hat sich sowohl die Rechtsprechung als auch das Schrifttum angeschlossen. Vergeblich wendet sich Leonhard jedoch gegen die Bejahung einer Haftung, die unabhängig von einem Vertragsschluß ist. Für ihn ist ein gültiger Vertragsschluß ein wesentliches Erfordernis zur Begründung der Lehre von der culpa in contrahendo. Hier befindet sich Leonhard im Gegensatz zur herrschenden Meinung.

§ 16. Anwendung der Lehre von der culpa in contrahendo auf die „Besorgung gefährlicher Geschäfte".

Die ratio der culpa in contrahendo ist, „daß jemand für einen Schaden haftet, der seinem Vertragspartner dadurch entstanden ist, daß er ihm bei Vertragsschluß schuldhaft Umstände verschwiegen hat"[51]), gleichgültig, ob es zum Vertragsschluß kommt oder nicht. Hiernach wäre eine Haftung des Auftraggebers zu bejahen, wenn er bei der Vertragsanbahnung den Geschäftsbesorger auf die Gefahren, die mit der Ausführung des Auftrags verbunden sind bzw. verbunden sein könnten, schuldhaft nicht aufmerksam machte[52]).

Die Übertragung der allgemeinen Lehre auf den Auftragsvertrag unterliegt keinem Bedenken. Auch der Auftrag ist ein Vertrag, wenn auch seiner Natur nach ein „unvollkommen zweiseitiger Vertrag"[53]), so daß die allgemeinen Bestimmungen über die Verträge gelten[54]). Zwischen Auftraggeber und Beauftragtem entsteht eine vertragliche Beziehung schon durch die Verhandlung über die Übernahme der Geschäftsbesorgung[55]). Bei dieser Kontraktsverhandlung ist nicht die Auftragserteilung für die schon zu wahrende diligentia maß-

[49]) Leonhard, a.a.O.
[50]) Leonhard, a.a.O.
[51]) Staudinger, Komm. § 276, I, 2.
[52]) Hierbei wäre zu beachten, daß eine Haftung nicht nur entstehen kann b e i Vertragsschluß, sondern schon v o r dem Vertragsschluß. Auch ist es nicht von Bedeutung, ob der Vertrag nachher wirklich abgeschlossen wird oder nicht. Vergl. Stoll, in LZ 23, 532.
[53]) Oertmann, Staudinger, Planck: Kommentare zu § 662 BGB.
[54]) RGRKomm. Vorbem. zu § 662 BGB Nr. 3. JheringsJ. Bd. IV S. 41 ff. Dieser begründet seine Lehre von der c. i. c. an dem Beispiel eines Auftragsvertrages. Vergl. oben S. 37.
[55]) von Tuhr, Allgem. Teil II, 488; III, 463.

gebend, sondern das bloße Eintreten in die Kontraktssphäre[56]). Hieran ändert es nichts, daß das Gesetz ausdrücklich in den §§ 669 und 670 BGB nur von solchen Verpflichtungen des Auftraggebers spricht, die sich ihrer Natur nach „erst als Folge der Ausführung des Auftrags ergeben"[57]). Die Lehre von der culpa in contrahendo ist überhaupt nicht in bestimmten Gesetzesnormen zum Ausdruck gekommen. Sie gilt für alle Vertragsverhandlungen aus allgemeinen Pflichtgedanken.

Eine weitere Befürwortung der Anwendbarkeit der Lehre von der culpa in contrahendo auf „gefährliche Geschäftsbesorgungen" findet man bei Doelle[58]) und Lange[59]) vom Standpunkte der neuen Rechtsauffassung aus. Sie fordern eine billige Rücksichtnahme auf den Vertragsgenossen vor Vertragsschluß, „insbesondere Offenlegung wesentlicher Umstände". Der Schutz des Vertragspartners beginne nicht erst mit dem Vertragsschluß. Die Rücksicht, die die Rechtsgenossen gegenseitig auszuüben hätten, ergäbe sich — aus dem Gemeinschaftsgedanken hergeleitet — schon dann, wenn sie im Begriff sind, in Rechtsbeziehungen zu treten. Dne Vertrauensgemeinschaft müsse dazu führen, daß die Vertragsparteien sich gegenseitig schon während der Vertragsanbahnung mit der nötigen Sorgfalt bezüglich der Personen und des Vermögens gegenübertreten. Somit seien sie auch zur Offenbarung wesentlicher Umstände verpflichtet, wozu die mit einer Geschäftsbesorgung verbundenen Gefahren, soweit sie dem Auftraggeber bekannt sind, zu rechnen seien. „Das beruht nicht auf stillschweigendem Vertragsschluß; diese Fiktion hat man nicht nötig: Die Pflicht erwächst aus dem rechtlichen Imperativ, daß man alles das tun soll, was von einem anständigen und rücksichtsvollen Menschen erwartet werden darf."[60]). Die Fiktion des stillschweigenden Vertragsschlusses wird demnach auch von Doelle und Lange abgelehnt. Lediglich die Pflicht zur Anständigkeit und Rücksicht dem Anderen gegenüber während der Vertragsanbahnung ist der einzige Grund für die Haftung des diese Pflichten nicht erfüllenden Vertragspartners. Der Gedanke der culpa in contrahendo wird so zum Allgemeingut der heutigen Rechtsauffassung. Es handelt sich um die Verwirklichung eines das Rechtsleben beherrschenden Gedankens[61]).

---

[56]) Krautwig, S. 20 ff., vertritt ebenso diese Lösung. Vergl. RG 120, 251; 132, 310.

[57]) Krautwig, S. 20.

[58]) Doelle, in DJZ 1934 S. 1018.

[59]) Lange, „Vom alten zum neuen Schuldrecht" S. 71 ff.

[60]) Doelle, a.a.O. Lange, in „Deutsches Recht" 1934 Nr. 22 S. 531 ff.

[61]) Mandl, „Zivilistischer Aufbau des Schadensersatzes" 1932, behandelt die „schuldlose" Haftung bei vertraglichen und vertragsähnlichen Verhältnissen. Er spricht von einer „Sozialwidrigkeit des Kontraktschadens", d. h. nur da, „wo die Stellungen der Parteien eine gewisse Ungleicheit aufweisen". Als Beispiel der „Anmaßung" einer Über-

Zusammenfassend ist zu sagen, daß eine Haftung des Auftraggebers sich auch durch die Lehre von der culpa in contrahendo begründen läßt. Der Geschäftsherr hat den dem Geschäftsbesorger bei Ausführung seines gefährlichen Geschäfts erlittenen Schaden dann zu ersetzen, wenn er bei Kenntnis der Gefährlichkeit des Auftrags dem Vertragspartner bei Anbahnung des Auftragsvertrages diesen Umstand vorsätzlich verschwiegen hat oder es fahrlässig unterlassen hat, ihn darauf aufmerksam zu machen.

§ 17. Fortlaufende Anzeigepflicht des Geschäftsherrn.

Zu einer Erweiterung der im § 16 oben festgestellten Lösung führt das folgende Beispiel:

B übernimmt den Auftrag von A, für diesen ein Paket von einem Dritten abzuholen. Bei der Auftragsübernahme war weder dem A noch dem B bekannt, welchen Inhalt das Paket hatte. Wegen irgendwelcher Umstände kann das Paket von B erst am folgenden Tage abgeholt werden. Der Auftraggeber A ist hiervon auch unterrichtet. Beim Transport des Paketes am folgenden Tag wird B durch Explosion desselben erheblich verletzt. Es stellt sich heraus, daß in dem Paket leichtexplosive Stoffe enthalten waren, die eine besonders vorsichtige Handhabung bei dem Transport erforderten. Nach der Auftragsübernahme des B hatte der liefernde Dritte den A noch nachträglich auf die Gefährlichkeit des Paketes hingewiesen. Obwohl es ihm möglich gewesen wäre, hatte A seinen Beauftragten von dieser Warnung nicht unterrichtet. Es ergibt sich die Frage, ob dem B der Schaden auf Grund der Auftragsbestimmungen zu ersetzen ist.

Bisher wurde festgestellt[62]), daß der Auftraggeber vor bzw. beim Abschluß des Auftragsvertrages den Beauftragten auf die Gefährlichkeit der Geschäftsbesorgung aufmerksam machen muß. Weiter hat der Auftraggeber die Prüfungspflicht, ob die Ausführung des Auftrags für den Geschäftsbesorger einen Schaden zur Folge haben könnte. Aus dem Gesichtspunkte der Lehre von der culpa in contrahendo war dies zu befürworten. Wie steht es nun mit diesen Pflichten des Auftraggebers nach Erteilung des Auftrags, also nach Abschluß des Auftragsvertrags? Es ist doch so, daß der Beauftragte nach Annahme des Auftrags selbständig handelt. Es ist seine Sache, die sich bei der Ausführung des Auftrags ergebenden Gefahren zu erkennen. Eine Prüfungspflicht des Auftraggebers wird man nicht auf diese nach der Auftragserteilung evtl. auftretenden Gefahren und die damit verbun-

---

normalität gibt er auch den Schaden des Beauftragten ex causa mandati, wobei er besonders auf die ungleiche Lage der Parteien zu Ungunsten der Geschädigten hinweist. Er nennt dies „Sozialwidrigkeit".

[62]) Vergl. § 16 dieser Arbeit.

denen Schäden ausdehnen können. Es genügt, wenn der Auftraggeber bei der Erteilung des Auftrags dieser Pflicht nachgekommen ist. Die hinterher entstehenden Schäden könnten ersetzt verlangt werden, wenn sie unter den Begriff der „Aufwendung" im § 670 BGB gebracht oder wenn ein Garantieversprechen nach § 157 BGB aus den Umständen angenommen werden könnte. Im vorliegenden Beispiel stehen diese Möglichkeiten dem B nicht zur Verfügung. Der hier erlittene Schaden ist nicht dem erweiterten Begriff der Aufwendung zu unterstellen, damit seinem Eintritt nicht gerechnet werden konnte und von einer bewußten Übernahme des Schadens durch den Beauftragten nicht die Rede sein kann. Auch spricht nicht für den B aus den vorliegenden Umständen die Annahme einer stillschweigenden Garantiezusage des Auftraggebers.

Konnte der Auftraggeber, wie im vorliegenden Beispiel vorausgesetzt wurde, bei Erteilung des Auftrags nichts von den bestehenden Gefahren wissen, so fragt es sich, ob er bei späterer Erkenntnis dem B davon hätte noch Mitteilung machen müssen. Eine Verneinung dieser Frage würde dem auf Treu und Glauben beruhenden Rechtsempfinden widersprechen. Bejaht man die Mitteilungspflicht schon während der Vertragsverhandlungen, so muß sie erst recht während der Vertragsausführung bestehen. Der Gedanke der Vertragsgemeinschaft führt zu dem Ergebnis, daß kein Vertragsteil den anderen in das Verderben hineinrennen lassen darf, vor dem er ihn noch hätte warnen können[63]). Der Auftraggeber ist ersatzpflichtig, wenn er bei Erteilung des Auftrags es schuldhaft unterlassen hat, den Vertragspartner vor einer ihm bekannten Gefahr zu warnen. Die gleiche Ersatzpflicht muß bejaht werden, wenn er erst während der Auftragsdauer von diesen Gefahren Kenntnis erhält. Der Auftraggeber hat nach Treu und Glauben die Nebenpflicht zur Erhaltung der Rechtsgüter des Beauftragten durch rechtzeitige Warnung. Bei Nichterfüllung dieser Nebenpflicht ergibt sich der Schadensersatzanspruch des Geschäftsbesorgers, abgeleitet von dem obersten, das ganze Schuldrecht beherrschenden Grundsatz, daß „alle Schuldverhältnisse nach allen Seiten und ihrem ganzen Inhalt der Herrschaft von Treu und Glauben unterstehen"[64]). Die fortlaufende Anzeigepflicht ist in dem angegebenen Fall verletzt worden. A muß deshalb für den bei Ausführung der gefährlichen Geschäftsbesorgung erlittenen Schaden des B haften.

---

[63]) Eine Einschränkung wäre in bestimmt gelagerten Fällen durch § 254 BGB gewährleistet. Die Umstände müßten auf ein Mitverschulden des Beauftragten schließen lassen. (Enneccerus § 159, 3.)

[64]) Enneccerus, Schuldverhältnisse, § 4, II; Zitelmann, „Nichterfüllung und Schlechterfüllung" S. 272; Lehmann, „Die Unterlassungspflicht im BGB", S. 171.

Hiernach besteht die fortlaufende Anzeigepflicht des Auftraggebers bei einer gefährlichen Geschäftsbesorgung. Der Geschäftsherr in § 662 BGB muß nach Treu und Glauben[65]) gerade in den Fällen einer gefahrvollen Geschäftsbesorgung eine Benachteiligung des Geschäftsbesorgers vermeiden und zur Erhaltung dessen Rechtsgüter beitragen.

Schlußbetrachtung

Eine ausdrückliche Bestimmung, kraft deren dem Geschäftsbesorger ein Anspruch auf Ersatz des bei Ausführung der Besorgung durch Zufall erlittenen Schadens zusteht, ist nicht vorhanden. Die sowohl für den Auftrag als auch für die Geschäftsführung ohne Auftrag als einzige in Betracht kommende gesetzliche Vorschrift des § 670 BGB gewährt nur einen Aufwendungsersatz. Die ausdehnende Auslegung dieser Vorschrift führte hier aber für den Regelfall zur Schadensdeckung. Im übrigen ergaben sich durch Rechtsnachbildung befriedigende Lösungsmöglichkeiten.

Allerdings greifen die Hilfsmaßnahmen nicht für jeden Fall einer gefährlichen Geschäftsbesorgung durch. Es wird Tatbestände geben, in denen ein solcher Ersatzanspruch des Geschäftsbesorgers nicht gerechtfertigt erscheint. Die grundsätzliche Befürwortung des Ersatzanspruchs gegen den Geschäftsherrn darf nicht eine überflüssige Belastung desselben herbeiführen. Um den richtigen Ausgleich zu ermöglichen, müssen leitende Grundgedanken der Gerechtigkeit, der durch die Zwecke der Allgemeinheit beschränkten Freiheit des Einzelnen und der Gleichheit vor dem Gesetz betrachtet werden[66]). Unter Berücksichtigung dieser Gedanken besteht die Möglichkeit, in Fällen der gefährlichen Geschäftsbesorgung zu einer angemessenen Regelung in der Schadensfrage zu gelangen. Der Richter muß als Stellvertreter des Gesetzgebers und in dessen Geist die Norm finden, nach der er entscheidet[67]). Ein Hineintragen der neuen Rechtsgrundsätze in die Gesetzesnormen ist die Aufgabe des Richters. Er ist be-

[65]) Zur fortlaufenden Anzeigepflicht vergl. weiter Oertmann, Komm. § 694; Planck, Komm. § 694, III; Enneccerus, § 167, II, 2; RGRKomm. § 694, 1.

[66]) Swoboda, in „Jur. Ztg. f. d. Geb. d. Csl. Rep." 16. Jahrg. Nr. 4. Vergl. auch Swoboda, „Neugestaltung des bürgerlichen Rechts" 1935 S. 124. Stoll, „Das bürgerliche Recht in der Zeitenwende" 1933 S. 19.

[67]) von Tuhr, I S. 46. Swoboda, „Neugestaltung des bürgerlichen Rechts" S. 124 ff.

rechtigt und verpflichtet, bei Zweifel oder Fehlen einer besonderen Bestimmung im Sinne des Grundzweckes des Gesetzes auszulegen.

Zusammenfassend ist auf Grund vorliegender Arbeit dem Besorger eines mit Gefahr verbundenen Geschäfts der Schaden, den er zufällig bei Ausführung der Besorgung erlitten hat, zu ersetzen:

1. soweit der Schaden unter den Begriff der „Aufwendung" in § 670 BGB zu bringen ist,
2. wo die Umstände die Annahme eines stillschweigenden Garantieversprechens zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsbesorger rechtfertigen,
3. durch Anwendung der Lehre von der culpa in contrahendo auf den Auftragsvertrag und
4. soweit eine Verletzung der fortlaufenden Anzeigepflicht durch den Geschäftsherrn vorliegt.

Schrifttum.

Arkenau, B.: „Die Vergütung der Dienstleistungen des Beauftragten und unbeauftragten Geschäftsbesorgers." Diss. Göttingen 1931.

Berger, K. H.: „Pflichtwidrige Verbote des Geschäftsherrn, insbesondere die Rettung eines Selbstmörders." Diss. Marburg 1933.

Bernau: „Die Amtsniederlegung der Mitglieder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft." In: Jherings Jahrb. Bd. 44 S. 233.

Bienenfeld, R.: „Die Haftung ohne Verschulden." Berlin-Wien 1933.

Boeckel, Fr.: „Die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers gegenüber dem Beauftragten." ArchzivPrax. Bd. 96, S. 376.

Brückmann: „Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag." Jena 1903.

Cosack: „Lehrbuch des BGB, 1898, 1910 (5. Auflage) und 1922 (7. Auflage).

Crome: System des BGB., Tübingen 1912.

Dernburg: Schuldverhältnisse, 4. Aufl. 1915 (bearbeitet von Raape).

Dnistrjanskyi, St.: „Zur Lehre von der Geschäftsführung" in JheringsJ. Bd. 77. — „Die Aufträge zugunsten Dritter", 1904.

Düringer-Hachenburg: „Das Handelsgesetzbuch" 3. Auflage, Mannheim-Berlin-Leipzig 1930.

Eck u. R. Leonhard: „Vorträge über das Recht zum BGB" 1903.

Eisele: „Die Haftung des Mandanten für Schaden des Mandatars" in: ArchzivPrax. Bd. 84, 319.

Endemann: „Lehrbuch des BGB." 1903, 9. Aufl.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 14. Bearbeitung 1932. Bd. I u. II.

Fischer-Henle-Titze: „Handbuch zum BGB." 1932.

Frank, H.: „Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung." München 1935.

Franzen: „Hauptprobleme des bürgerlichen und öffentlichen Rechts" Heft II, 1934.

Hamburger: „Treu und Glauben im Verkehr." 1930.

Hanau: „Die Voraussetzungen, unter welchem nach gemeinem Recht der Mandant für Schäden haftet, welche dem Mandatar bei Ausführung des Auftrags erwachsen." Diss. Berlin 1894.

Heck, Ph.: „Grundriß des Schuldrechts." Tübingen 1929.

Hedemann: „Schuldrecht des BGB." Berlin 1921 u. 1931.

Hein, W.: „Identität der Partei", Bd. I, 1918.

Hellwig: „Verträge auf Leistung an Dritte." 1898.

Henle, R.: „Lehrbuch des BGB" II, Schuldrecht. 1934.

derselbe: „Treu und Glauben im Rechtsverkehr." Berlin 1912.

Henneberg: „Ersatzansprüche bei Verfolgung von Verbrechern" in DJZ 1934 Heft 22.

Heymann: „Ersatzansprüche bei Verfolgung von Verbrechern" in JW 1932 S. 367.

Hoeniger, W.: „Hilfe in Lebensgefahr" in Archiv für bürgerl. Recht, Bd. 35 S. 272.

Isay, H.: „Die Geschäftsführung nach dem BGB", Jena 1900.

Isele, H. G.: „Geschäftsbesorgung, Umrisse eines Systems" (Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von Prof. E. Heymann), Marburg 1935.

Jungfer, F.: „Ersatzpflicht für Aufwendungen beim Auftrag." Diss. Breslau 1919.

Kipp-Windscheid: „Lehrbuch des Pandektenrechts", II. 1900.
Kluckhohn, W.: „Der Auftrag zur Besorgung eines fremden Geschäfts und die auftraglose Geschäftsführung nach gemeinem und bürgerlichem Recht." Diss. Göttingen 1909.
Krautwig, C.: „Die Haftung für zufällige Schäden beim Auftrag und bei der Geschäftsführung ohne Auftrag im BGB. Diss. Köln 1929.
Kreß: „Lehrbuch des besonderen Schuldrechts." München-Berlin 1934.
Krückmann, P.: „Institutionen des bürgerlichen Rechts." Berlin 1929
Kunze, W.: „Die Haftung des Schuldners für den Schaden des Drittbeteiligten", Berlin 1909.
Lebius, O.: „Unter welchen Voraussetzungen haftet der Auftraggeber für den Schaden, der dem Beauftragten bei der Ausführung des Auftrages erwachsen ist." Diss. Greifswald 1906.
Lehfeld: „Die Abgrenzung der Geschäftsführung ohne Auftrag von den Geschäftsbesorgungsverträgen." Diss. Breslau 1924.
Lehmann: „Die Unterlassungspflicht im BGB." München 1906.
Lemke, B.: „Die Haftung des Auftraggebers gegenüber dem Beauftragten." Diss. Greifswald 1903.
Lenel: „Die auf Geschäftsbesorgung gerichteten entgeltlichen Verträge" in JheringsJ. Bd. 44 S. 35.
Leonhard, Fr.: „Besonderes Schuldrecht" 1931.
derselbe: „Verschulden bei Vertragsschluß." 1910.
Lotmer, Ph.: „Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches." Leipzig I. 1902, II. 1908.
Mandl, M.: „Zivilistischer Aufbau des Schadensersatzrechts." Breslau 1932.
Matthias: „Lehrbuch des BGB." I. 1899.
Michaelis: „Der Begriff der Geschäftsbesorgung in § 675 BGB für das Deutsche Reich." Diss. Berlin 1902.
Müller-Erzbach: „Gefährdungshaftung und Gefahrtragung", in: ArchzivPrax. Bd. 106.
Mommsen, Fr.: „Erörterungen aus dem Obligationsrecht" 1859, H. 2.
Motive zu dem Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1896, amtl. Ausgabe.
Neumann: „Handausgabe des BGB." 1909.
Oertmann: „Kommentar zu Schuldverhätlnisse des BGB", 5. Aufl. „Rechtsgrundsätze des Reichsgerichts" im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. VIII S. 171.
Orthal: „Die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers nach dem BGB." Diss. Erlangen 1901.
Planck: „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch." 4. Aufl., Berlin 1928.
Protokolle der zweiten Lesung des BGB, 1898.
RGRKomm.: „Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts." Berlin (Leipzig) 1934. 6.—8. Auflage.
Riezler: „Der Werkvertrag nach dem BGB." Jena 1900.
Rümelin: „Culpahaftung und Causalhaftung", im ArchzivPrax. Bd. 88 S. 313.
derselbe: „Haftung im klinischen Betrieb", Tübingen 1913.
derselbe: „Dienstvertrag und Werkvertrag", Tübingen 1905.
Scherer: „Recht der Schuldverhältnisse des BGB", 1899.
Schmidt, R.: „Schuldrecht des BGB", 1927.
Siber: „Schuldrecht", 1931.
Siebenhaar: „Kommentar zu dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen", 1868.
Siméon: „Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich", I. Schuldrecht, 1928.
Staub: „Kommentar zum HGB", 1933.

Staudinger: „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch", 9. Aufl., II. Bd. „Recht der Schuldverhältnisse." Berlin-Leipzig 1926/29.
Steinbach: „Rechtsgeschichte der wirtschaftlichen Organisation".
Stammler, R.: „Schuldverhältnisse, Studien zum BGB" 1897.
derselbe: „Die Lehre vom richtigen Recht", Berlin 1902.
derselbe: „Theorie der Rechtswissenschaft", 2. Aufl. 1923.
Stier-Somlo: „Handkommentar zur Reichsversicherungsordnung." München 1930.
Stobbe-Lehmann: „Handbuch des deutschen Privatrechts." 1898.
Swoboda: „Bereicherung, Geschäftsführung ohne Auftrag, versio in rem." Wien-Leipzig 1919.
derselbe: „Privatrecht der Zukunft." Berlin 1932.
derselbe: „Die Neugestaltung des bürgerlichen Rechts." Brünn-Prag-Leipzig-Wien 1935.
von Tuhr: „Actio de in rem versio", Beitrag zur Lehre von der Geschäftsführung. 1895.
derselbe: „Allgemeiner Teil des BGB." Bd. I, II u. III, 1914.
Titze, H.: „Recht der Schuldverhältnisse", 1923.
Unger, J.: „Handeln auf eigene Gefahr", 1904.
derselbe: „Handeln auf fremde Gefahr", in JheringsJ. Bd. 33, S. 299.
Unger, M.: „Der Selbstmord in der Beurteilung des geltenden deutschen Rechts." Berlin 1913.
Wolff, C.: „Die Rechte des Beauftragten auf Ersatz seiner Aufwendungen und des zufälligen Schadens." Diss. Breslau 1919.
Zitelmann: „Nichterfüllung und Schlechterfüllung", 1911.

Zeitschriften:

RG	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
DJZ	= Deutsche Juristen-Zeitung.
JW	= Juristische Wochenschrift.
DJ	= Deutsche Justiz.
LZ	= Leipziger Zeitschrift.
RVBl	= Reichs-Verwaltungs-Blatt.
HRR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung.
„Recht"	= Das Recht, Juristisches Zentralblatt für Praktiker.
WarnRG	= Warneyers Jahrbücher der Entscheidungen.
VerkRdsch	= Verkehrsrechtliche Rundschau.
HansRGZ	= Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift.
JheringsJ	= Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
ArchzivPrax	= Archiv für die zivilistische Praxis.
ArchbürgR	= Archiv für bürgerliches Recht.
VerwArch	= Verwaltungs-Archiv.

Deutsches Recht, Zentralorgan des Bundes nationalsozialistischer deutscher Juristen.
Juristenzeitung für das Gebiet der tschechoslowakischen Republik.

Lebenslauf.

Ich wurde am 7. August 1910 in Berlin-Charlottenburg als Sohn des Fabrikbesitzers Max Hensel und seiner Ehefrau Elfriede geboren. Ich besuchte die Vorschule der Oberrealschule zu Pankow, dann das Dorotheenstädtische Realgymnasium in Berlin, an dem ich Ostern 1930 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte die Rechtswissenschaften zuerst in Berlin, dann im Sommersemester 1932 in Rostock, drei weitere Semester an der Universität Marburg a. L. und zwei Semester an der Universität Halle-Wittenberg. In Berlin hörte ich Vorlesungen bei den Herren Prof. Dr. Kohlrausch, Wolff, Heymann und Dersch, in Rostock bei Prof. Dr. Walsmann. In Marburg a. L. nahm ich an den Vorlesungen der Herren Prof. Dr. Genzmer, Leonhardt, Bredt und Walz teil. In Halle schloß ich das juristische Studium mit der Teilnahme an Vorlesungen der Herren Prof. Dr. Hein, Schmidt, Bilfinger und Ruth ab und promovierte am 30. September 1935 an der Universität Halle-Wittenberg. Neben dem juristischen Studium hörte ich wirtschaftswissenschaftliche Vorlesungen und arbeitete im Bank- und Versicherungswesen.

Es ist mir ein Bedürfnis, Herrn Prof. Dr. H e i n für die besonderen Anregungen zur Abfassung dieser Arbeit meinen aufrichtigen Dank auszusprechen.

Gerhard H e n s e l.